Das Prinzip der Publicität

in

Deutschland.

Mit besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung für den Privatkredit.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Karl Pflug,

Rechtspraktikant am K. Landgericht Nürnberg.

Nürnberg.

Kgl. Bayer. Hofbuchdruckerei G. P. J. Bieling-Dietz.

1895.

Das Prinzip der Publicität

in

Deutschland.

Mit besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung
für den Privatkredit.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Karl Pflug,

Rechtspraktikant am K. Landgericht Nürnberg.

Nürnberg.
Kgl. Bayer. Hofbuchdruckerei G. P. J. Bieling-Dietz.
1895.

Herrn Geheimrat Dr. Gengler

und

Herrn Professor Dr. Sehling

in dankbarer Verehrung

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0035

Inhalts-Verzeichnis.

I. Teil.

Wesen und Wirkung des Prinzips der Publicität im allgemeinen.

Seite

§ 1. Einleitung 5
§ 2. Begriff und historische Entwicklung des Prinzips der Publicität 8
§ 3. Die wesentlichen Momente im Prinzip der Publicität 17

II. Teil.

Die Realisierung des Prinzips der Publicität in Deutschland.

§ 4. Das civilrechtliche Herrschaftsgebiet des Prinzips der Publicität 34
§ 5. Grundbuch 36
§ 6. Rayonkataster 40
§ 7. Höferolle 42
§ 8. Hypothekenbuch 47
§ 9. Handelsregister 57
§ 10. Genossenschaftsregister 63
§ 11. Schiffsregister 69
§ 12. Börsenregister 70
§ 13. Eintragsrolle 73
§ 14. Musterregister 75
§ 15. Patentrolle 77
§ 16. Gebrauchsmusterrolle 80
§ 17. Zeichenrolle 83
§ 18. Konkurstabelle und Vorrechtsregister 88
§ 19. Standesamtsregister 90
§ 20. Das Prinzip der Publicität im öffentlichen Recht 95

I. Teil.

Wesen und Wirkung des Prinzips der Publicität im allgemeinen.

§ 1. Einleitung.

Naturgemäss mussten nach der Reception des römischen Civilrechtes im deutschen Rechtsleben die spezifisch germanischen Elemente mit den römischen in einen harten Kampf geraten. In diesem Kampfe blieb, wenn nicht regelmässig, so doch meistens dasjenige Recht siegreich, welches sich den Bedürfnissen des praktischen Lebens anzupassen am geeignetsten erschien. Hieraus erklärt es sich, dass das Recht der eminent praktischen Römer fast überall zur Herrschaft gelangte und zum gemeingiltigen Recht in Deutschland wurde.

Nichtsdestoweniger haben sich aber im deutschen Privatrecht gewisse nationale Eigentümlichkeiten nicht nur erhalten, sondern sich entsprechend den veränderten Zeitverhältnissen mehr und mehr ausgebildet. Insoweit nämlich das römische Recht Lücken aufwies oder insoweit seine Institute den Anforderungen der neuen Zeit nicht mehr Rechnung tragen konnten, wurde Fehlendes im Interesse des Fortschrittes der Rechtsentwicklung trotz des Widerstrebens der in den römisch-rechtlichen Doktrinen befangenen Juristen durch deutschrechtliche Grundsätze ersetzt, Vorhandenes aber durch solche ergänzt.

Vor allem sind im Laufe der Zeit Lücken und Schwächen des römischen Rechts in Bezug auf das Kreditwesen insofern zu Tage getreten, als jenes Recht eine genügende Sicherung des Privatkredits vermissen liess. Eine Beseitigung dieses Mangels war nur durch Einführung neuer, bezw. durch Ausgestaltung alter, bisher durch das fremde Recht zurückgedrängter Rechtsgrundsätze möglich. Es galt also, sich auf eigene Füsse zu stellen, wenn anders man den Kreditgebern auf privatrechtlichem Wege die Befriedigung ihrer Ansprüche aus Kreditverhältnissen fest und zweckentsprechend garantieren und dadurch grössere Sicherheit im Kreditwesen erreichen wollte.

In der Gegenwart ist der Kreditverkehr zwar zum Teil von vornherein dem Privatrecht überhaupt entzogen, da zur Vermittlung des Kredits, insbesondere des Realkredits[1]) besondere Kreditanstalten bestehen, deren Errichtung und Betrieb vielfach öffentlich rechtlichen Vorschriften unterliegt[2]); denn es handelt sich heutzutage beim Kreditverkehr keineswegs bloss um die Beseitigung zufällig eintretenden Mangels an Kapital in den Einzelwirtschaften, sondern es bildet der Kredit geradezu einen organischen Faktor der Produktion, indem durch ihn die ausserdem unbenutzt in den Händen ihrer Besitzer bleibenden Kapitalien denjenigen zugeführt werden, welche sie zu nutzbarer Produktion verwenden wollen und können.

---

[1]) Man unterscheidet Personal- und Realkredit. Als Personalkredit bezeichnet man denjenigen, welcher dem Schuldner lediglich mit Rücksicht auf die Gesamtheit seiner persönlichen Verhältnisse ohne Sicherstellung des Gläubigers durch ein Pfand gewährt wird, während beim Realkredit eine solche Sicherstellung entweder durch eine bewegliche Sache (Faustpfand) oder durch eine unbewegliche (Hypothek) gewährt wird — Mobiliar-, Immobiliarkredit. Da nun der Personalkredit in der Regel mit Mobiliarkredit verbunden ist, wird fast allgemein der Immobiliarkredit als Realkredit bezeichnet.

Vgl. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes 1886, S. 411 und 412.

[2]) Öffentlich-rechtlichen Vorschriften unterliegen z. B. die sogenannten Landschaften in Preussen, das sind öffentlich-rechtliche Korporationen der sämtlichen Rittergutsbesitzer einer Provinz, welche den Zweck haben, dem grösseren Grundbesitz durch Ausgabe von Pfandbriefen unter Solidarhaft der Mitglieder der Landschaft den erforderlichen Kredit zu verschaffen. Die Leitung und Verwaltung einer jeden Landschaft wird von einer dem Minister für Landwirtschaft unterstehenden Provinzialbehörde geführt, an deren Spitze ein königlicher Kommissar als Präsident steht, welcher darüber zu wachen hat, dass nichts gegen das Landschaftsreglement und die königlichen Gerechtsame geschieht. Die erste Landschaft wurde im Jahre 1769 gegründet zum Zwecke »der Erhaltung und Wiederherstellung des Kredits der schlesischen Stände«.

Öffentlich-rechtlichen Vorschriften unterliegen ferner die Landes-Kulturrentenbanken, das sind vom Staate oder einem höheren Kommunalverbande gegründete Anstalten, welche zum Zwecke der Beförderung von Bodenmeliorationen den Grundbesitzern Darlehen gegen feste (Zins- und Tilgungsbeitrag enthaltende) Jahresrenten gewähren. Vgl. preuss. Ges. v. 13. Mai 1879 und bayer. Ges. v. 21. April 1884 über die Errichtung von Landeskulturrentenbanken. (Ausgabe des bayer. Gesetzes von Windstosser). Stengel, l. c. S. 412 und 413.

Allein weitaus die meisten Kreditgeschäfte (wie z. B. alle Hypothekbestellungen) stehen auch heute noch lediglich unter den Regeln des Privatrechtes. Insoweit aber solche Geschäfte dem Privatrecht unterliegen, ist dafür zu sorgen, dass der Abschluss derselben durch Anwendung bestimmter Formen scharf markiert wird, damit der Gläubiger gegen spätere Anfechtungen seitens des Schuldners oder seitens Dritter möglichst geschützt ist.

Es ist nun unbestritten, dass gerade in Bezug auf die Anwendung von Formen beim Abschluss von Kredit- und von Rechtsgeschäften überhaupt die Grundsätze des römischen und des deutschen Rechtes erheblich auseinandergehen. Im römischen Recht herrscht das Prinzip der Formlosigkeit vor, während im deutschen Recht seit alten Zeiten ein reich ausgebildetes Formensystem bei Abschluss von Rechtsgeschäften — erinnert sei nur an die mannigfachen Symbole bei der Grundübereignung (Auflassung) — in Anwendung kam.

Es finden sich zwar zu Beginn der römischen Rechtsentwicklung ebenfalls gewisse Formen für den Abschluss von Rechtsgeschäften, wie die mancipatio und in iure cessio[1]); allein in späteren Perioden haben sich derartige Formen verloren.

Anders im deutschen Recht. Hier hat sich das Formenwesen nicht nur erhalten, sondern es hat eine solche Ausdehnung erlangt, dass es zu einem unentbehrlichen Moment im Rechtsleben geworden ist. Man hat wohl auch in das heutige deutsche Recht im Interesse des erleichterten Verkehres für Verträge von geringerer Bedeutung bezw. für solche, welche im täglichen Leben zu oft vorkommen, als dass man sie an besondere Formen binden könnte, das römische Prinzip der Formfreiheit der Verträge herübergenommen[2]); bei Vertragsgeschäften jedoch, denen

[1]) Geschäftsformen des spezifischen römischen ius civile sind die Formen der Vollziehung eines Rechtserwerbes durch die Behauptung des betreffenden Rechtes in bestimmter Formel, welche in Anwesenheit der anderen Geschäftspartei entweder vor Zeugen in Verbindung mit einer als Erwerbsgrund sich darstellenden Zuwägung von Erzgold (per aes et libram) oder aber vor einer Gerichtsobrigkeit (in iure) in der Gestalt der gerichtlichen Rechtsbehauptung erfolgt. Hölder, Institutionen des römischen Rechtes, 2. Aufl. 1883, S. 83.

[2]) So kommt z. B. die societas und die handelsrechtliche Gelegenheits-Gesellschaft stillschweigend zustande. Dernburg, Pand. Bd. II, S. 332 (3. Aufl. 1892) und HGB. Art. 266.

eine besondere Gefährlichkeit innewohnt, wie bei Bürgschaften und Schenkungen oder bei solchen von grosser wirtschaftlicher, speziell kreditwirtschaftlicher Bedeutung, wie bei Grundübereignungen und -Verpfändungen, kann und will der Staat eines Formzwanges nicht entraten und es kommt daher bei solch wichtigen Geschäften immer noch das alte germanische Prinzip zur Anwendung, dass diese Handlungen nur durch Beobachtung gewisser Formen, welche in äusserlicher Beziehung heutzutage allerdings von den Urformen wesentlich verschieden sind, beim Abschluss Rechtsgiltigkeit erlangen können.[1])

Wo aber bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes Formen oder Symbole angewendet werden, da setzt man voraus bezw. beabsichtigt man, dass dieselben auch gesehen werden, und zwar gesehen nicht nur von den Hauptinteressenten, sondern des Beweises wegen am besten gleich von einem grösseren unparteiischen Personenkreis. Naturgemäss ist dies aber zunächst nur möglich, wenn der Rechtsakt in der Öffentlichkeit, vor dem Publikum abgeschlossen wird.

Von diesem Gedanken ging das deutsche Recht aus, als es ein Prinzip zur Entfaltung und Entwicklung brachte, welches bestimmt war, Personal- und Realkredit mächtig zu fördern — das Prinzip der Publicität.

§ 2. Begriff und historische Entwicklung des Prinzips der Publicität.

Publicität heisst zunächst Öffentlichkeit schlechthin. In einem engeren Sinne bezeichnet man jedoch mit dem Ausdruck »Publicität« diejenige Öffentlichkeit, welche beim Abschluss von Rechtsgeschäften obwaltet, d. h. die im materiellen Privatrecht vorkommende Öffentlichkeit, im Gegensatz zu derjenigen des Prozessrechtes. In jenem engeren Sinne bedeutet Publicität diejenige Eigenschaft gewisser, ausdrücklich durch Gesetz festgestellter Rechtshandlungen, welche aus dem Umstande resultiert, dass die genannten Handlungen öffentlich abgeschlossen wurden und infolgedessen für alle diejenigen, welche Interesse an ihnen haben, wahrnehmbar und erkennbar bleiben. Sie ist

[1]) Vgl. Gengler, Das deutsche Privatrecht, 4. Aufl. 1892. S. 388 ff.

daher das Mittel, um den Willen der bei den betreffenden Rechtshandlungen beteiligten Parteien auch in Zukunft noch erkennen zu können. Insofern sie also auf diese Weise den unantastbaren Bestand von Rechtsverhältnissen garantiert, ist sie auch von grosser Bedeutung für deren Entstehung, d. h. die betreffenden Rechtsverhältnisse können giltig zu Stande kommen lediglich durch bezw. unter Zuziehung der Öffentlichkeit.

Wie im Altertum überhaupt das ganze Geschäfts- und Rechtsleben sich im allgemeinen auf öffentlicher Strasse und auf öffentlichem Markte abspielte, so bestand auch im ältesten germanischen Recht nur eine sogenannte »natürliche« Öffentlichkeit in der öffentlichen Gerichtsversammlung, — Ding, mallus, Warf, — welche unter freiem Himmel stattfand und welcher daher jedermann ohne Weiteres anwohnen konnte bezw. musste,[1]) ähnlich der oben erwähnten Öffentlichkeit des heutigen Prozessrechtes.

Allmählich aber verwandelte sich die natürliche Publicität in eine solche coram iudice, welche sich nur auf die Parteien und etwa beigezogene Zeugen erstreckte. Allein bald musste man die Erfahrung machen, dass auf das Gedächtnis der Zeugen kein Verlass sei, da denselben das betreffende Ereignis, über welches sie aussagen sollen, meistens absolut gleichgiltig ist, dass die Zeugen später schwer aufzufinden sind, indem sie sich an die entlegensten Orte zerstreuen, dass schliesslich ein Zeuge nach dem andern stirbt, sodass ein Beweis oft nicht mehr möglich ist.

In Anbetracht alles dessen machte sich das Bedürfnis nach einer schriftlichen Fixierung der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte geltend. Es trat daher zu dem oben genannten Verfahren eine Verlautbarung in Urkunden, sog. Handfesten. Dieselben kamen zuerst im Süden Deutschlands (terra Franconica) auf[2]) und durften insbesondere bei Grundübereignungen des hohen Adels nie fehlen. Sie wurden gewöhnlich von Geistlichen abgefasst. Aus dieser Epoche stammen die rechts- und

[1]) Jeder Freie war verpflichtet zu erscheinen. Brunner in Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1890, S. 220.

[2]) Vgl. Gengler l. c. S. 153.

kulturgeschichtlich wertvollen Urkunden- und Formularsammlungen der Kirche.[1])

Für den Beweis rechtlich erheblicher Thatsachen waren diese Urkunden ursprünglich allerdings so gut wie wertlos, da nur die in denselben unterzeichneten Zeugen beweisen konnten. Späterhin nahmen aber auch die Urkunden selbst, bezw. die in ihnen enthaltenen Worte immer mehr den Charakter eines Beweismittels an. Nachdem jedoch eine solche Urkunde sehr leicht Fälschungen ausgesetzt war, ausserdem leicht abhanden kommen oder vernichtet werden konnte, so suchte man nach einem Mittel, um noch grössere Sicherheit für den Beweis von Rechtsgeschäften zu erlangen. Dieses Mittel fand man in der Anlegung von Büchern zur Fixierung der Rechtsgeschäfte. In diesen Büchern fand das deutschrechtliche Prinzip der Erkennbarkeit zunächst wenigstens in Bezug auf die Rechtsverhältnisse an Immobilien eine ausgeprägte Gestalt.[2])

Schon Karl der Grosse liess für die Stifts- und Klostergüter besondere Bücher (polyptycha) anlegen, in welchen der betreffende Inhaber, sowie die von ihm zu leistenden Abgaben und Dienste genau bezeichnet waren.[3])

[1]) Die Formulae waren Sammlungen instruktiver Musteraufsätze für Staats-Urkunden, Privatverträge und gerichtliche Handlungen, die »Leges« vielfach erläuternd und vervollständigend.

Gengler, Das deutsche Privatrecht, 4. Aufl. 1892, S. 757.

Brunner bei Holtzendorff, S. 230 ff.

Dass gerade die Kirche es war, welche zuerst Sammlungen derartiger Urkunden veranstaltete, erklärt sich daraus, dass die Kirche am häufigsten den regelmässigen Erbgang unterbrach, indem ihr vielfach Erbschaften und Vermächtnisse zugewiesen wurden. Da nun aber derartige Zuwendungen oft angefochten wurden (insbesondere auch von späteren Generationen), so schritt die Kirche zur Errichtung von Urkunden über die genannten Zuwendungen, um für alle Zeiten ein Beweismittel späteren Anfechtungen gegenüber in Händen zu haben. Eine der ältesten Urkundensammlungen ist das Güterverzeichnis der Abtei Prünn in der Schnee-Eifel vom Jahre 893.

[2]) Vgl. u. A. auch die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, Bd. III, Sachenrecht, 1888, S. 8.

[3]) Insoferne diese von den Abteien geführten Güterverzeichnisse ausserdem auch die Einkünfte der betreffenden Güter enthielten, sind sie unseren Grundkatastern vergleichbar und deshalb für die Kenntnis der damaligen landwirtschaftlichen Rechtsverhältnisse von Wichtigkeit. Das

Diese Einrichtung wurde dann von den weltlichen Landesherren für Lehens- und Allodialeigentum, zunächst allerdings nur vereinzelt, nachgeahmt. Die ersten wirklichen Grundbücher finden sich erst im 10. Jahrhundert in Mähren nach der Stiftung des grossen mährischen Reichs. Das den Gemeinden überwiesene Grundeigentum wurde verteilt und sodann das Besitztum der Einzelnen auf lichtene Tafeln aufgezeichnet. Aus diesen Landtafeln hat sich das, gegenwärtig fast ganz Österreich, seit 1855 auch Ungarn beherrschende Tabularwesen entwickelt.

Etwa zu Anfang des 13. Jahrhunderts wurde im nordwestlichen Deutschland, in Köln, Lübeck, Hamburg und anderen Städten nach Vorgängen in Belgien, Frankreich und in der Schweiz eine andere Art von Grundbüchern vorbereitet, welche frühzeitig zugleich die Bedeutung von Schuld- und Pfandbüchern erhalten oder zu deren besonderer Anlegung geführt haben.

Nachdem an Stelle der Auf-, d. h. Überlassung der Grundstücke vor der Gemeinde die Auflassung vor dem Vogt und den Schöffen oder anderen Beamten getreten war, wurden die Verlassungsprotokolle in Grund-, Erb-, Schreins- und ähnlich benannten Büchern gesammelt und diesen gegen das 16. Jahrhundert eine Übersicht in der »series possessorum« gegeben. Auch waren in den meisten Städten schon seit Ende des 15. Jahrhunderts die sog. Verhandlungs-, Verlassungs-, Insatz-, Stadt- oder Gerichtsbücher (libri resignationum)[1]) zur Einführung gelangt, welche von Amtspersonen geführt, sich ständig in amtlicher Obhut befanden. Diese Gerichtsbücher waren ursprünglich nur für Eintragungen, welche die Übereignung von Grundstücken betrafen, bestimmt, indem derartige Eintragungen

bedeutendste Werk dieser Art ist das Polyptychum Irminonis abbatis monasterii S. Germani Pratensis aus den Jahren 812—814, — ed. B. Guérard 1844.

Gengler a. a. O. Anhang zu § 4, S. 757, Note 2.

[1]) Vgl. G. Homeyer, Die Stadtbücher des Mittelalters (1860). Gengler l. c. S. 153 führt von älteren Stadtbüchern namentlich auf: das kieler Stadtbuch 1264—89 (herausg. von J. Fr. Lucht 1842), das stralsundische Stadtbuch 1270—1310 (herausg. von F. Fabricius 1872), das revaler älteste Wittschopbuch 1312—1360 und zweitälteste Erbebuch 1360—83 (herausg. von L. Arbusow 1888; E. v. Nottbeck 1890).

immermehr die althergebrachten Solennitäten der Grundübereignung verdrängten.[1])

Allmählich jedoch wurde für die Giltigkeit von Rechtsgeschäften der verschiedensten Art die Eintragung in das Gerichtsbuch massgebend. Daneben kamen allerdings auch an vielen grösseren Orten für Grundübereignungen spezielle städtische Grundbücher auf, d. h. Verzeichnisse der Häuser und sonstigen Realitäten nach den Strassen und Quartieren innerhalb des Weichbildes der Stadt, in welchen die Eintragung eines Eigentumswechsels auf dem jeder einzelnen Liegenschaft bestimmten Blatt vorgenommen werden musste. Derartige nach örtlichen Gesichtspunkten eingeteilte Stadtbücher finden sich schon im Jahre 1484 in München. Hier wurde für jeden der vier Stadtteile ein eigenes Stadtbuch angelegt.

Eine weitere Verbreitung derartiger Bücher wurde durch die Reception des römischen Rechtes, welches, wie oben ausgeführt, auf dem Standpunkt des formlosen Rechtserwerbes stand, verhindert, woraus sich auch erklärt, dass diese Bücher, wenn sie überhaupt bestehen, heute noch in den verschiedenen deutschen Staaten einen sehr verschiedenen Charakter an sich tragen, sodass z. B. in Norddeutschland meistens generelle Grundbücher, in Süddeutschland dagegen vorwiegend spezielle Hypothekenbücher eingeführt sind.[2])

Der nächste Zweck der Gerichts- und der Stadtbücher war die Sicherung eines vollen, auf die unbedingte Glaubwürdigkeit der Bücher basierten Beweises bezüglich der eingetragenen Akte. Dieser Grundsatz kommt in den meisten Statutarrechten deutscher Städte zur Geltung, mögen die betreffenden Kodifikationen auch verschiedenen Jahrhunderten angehören.

Schon im 13. Jahrhundert erklärt das Lübische Stadtrecht:[3]) »wat in der stad bock geschreven steyt, dat gheyt vor alle segele vnde breve edder ewelyke langhe besyttynge.« Im

[1]) Gengler a. a. O. S. 153.

[2]) Vgl. z. B. Preussische Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 einerseits und Bayer. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 sowie Württbg. Hyp.-Ges. von 1825 bezw. 1828 andererseits.

[3]) Hach, Das alte Lüb. Recht, S. 503. — Gengler l. c S. 153.

Hamburger Stadtrecht[1]) von 1497 findet sich der Satz: »der stadt erve bock gheyt baven alle tuge.«

Sehr eingehend beschäftigt sich mit diesem Grundsatz die Nürnberger Reformation[2]) aus dem Jahre 1564. So heisst es in T. I, tit. 8, der »von beweisung mit schriftlichen vrkunden« handelt:

»Das IV. Gesetz.

»Von Bekantnuſſen, so in die Gerichtsbücher geschehen.

»So ainer Keuff, Schulden oder andere Conträkt und Hendel »bekennen will, das mag Er vor sitzendem Gericht thon. »So Er aber solches auſſer Gerichts, vor zweyen Genannten »thon will, soll daſſelbig in gegenwertigkeit der Partheyen »in das Gerichtsbuch eingeschrieben, vnd darauf in jrer »aller beysein, durch den Gerichtsschreiber, oder desselben »Substituten, verlesen und erzeugt werden.

»Vnd alſsdann soll dieselbig eingeschriebne Bekanntnus »für creftig gehalten, und in Gericht für ain gnugsame »beweisung angenommen werden.

»Es were dann, daſs der ander teyl dargegen anzaigen »und darthun möchte, das dieselbig bekantnus durch andere »volgende handlung, mit jr beeder gutem willen vfgehebt »oder geändert worden were «

Wie ersichtlich, sind durch dieses Gesetz den Kontrahenten zwei Möglichkeiten offen gelassen, Verträge vollgiltig abzuschliessen, einmal durch Vereinbarung vor sitzendem Gericht, dann aber auch durch aussergerichtliches Übereinkommen vor zwei Zeugen mit nachfolgender Eintragung der Übereinkunft in die Gerichtsbücher.

Über das Wesen und den Wert dieser Gerichtsbücher bemerkt der Nürnberger Ratskonsulent v. Wölkern (1695—1761) in seinem Kommentar zur Nürnberger Reformation vom Jahre 1737 Folgendes:[3])

»Was die Gerichtsbücher, worein solche Confessiones »sollen eingetragen werden, anbelangt, so gibt hiervon

[1]) Kraut, Grundriss d. d. P.-R. 1886, nr. 75.

[2]) Der Stat Nürnberg verneute Reformation, erschienen bei Valentin Geissler in Nürnberg 1564.

[3]) Wölkern, Kommentar zur Nbger. Ref. 1737, S. 847.

»Wehn. V b. Bücher etc. n. 9 diese Erläuterung: Libri »judiciales, vulgo Gerichtsbücher dicti, quibus actus volun»tariae jurisdictionis, als insinuationes etc. etc. et generaliter »omnia, in quibus Iudicis Decretum interponitur, inscribuntur.

»Köppen, Dec. 46 n. II seqq. Et hi, sive a Magistratu, »sive a privato producantur, probant etc. ex ea ratione, »quod in Iudice semper adesse praesumatur multi»tudo testium; da übrigens,[1]) dass dergleichen Gebräuche, »wo man ad similitudinem argentariorum öffentliche Bücher »hält, sehr zu loben, Oldendorp. Class. I Art. 8 mit unten»stehenden Worten bezeuget, und deswegen, wie aus der »Reform. Frankof. P. I Tit. 30 § 30 zu ersehen, alldorten »besondere Bücher zu Eintragung der Bekanntnusse gehalten »werden, die man Confess-Bücher insonderheit benahmet.«

Die von Wölkern in einer Note citierten Worte aber lauten:

»Argentariorum similitudine receptum est hodie in multis »locis, quod designati sint aliqu. ex Decurionibus, qui audi»ant omnes civium contractus: hypothecationes rerum im»mobilium: transactiones aliaque id genus, et describant in »rationarium ad perpetuam rei memoriam fide indubi»tata ad utilitatem Civium. Proinde oportet ad »huius modi officium et libros publicos, facilem, »minimeque quaestuosum esse aditum quocumque »tempore.

»Cum natura dictet, non debere verti in gravamen id »quod pro commodo alicuius est receptum.

»Pono cum tabelliones moriantur, et multa possent ex»cidere memoria: recte servatur hic mos librorum, qui in »publico custodiuntur, de quibus non est ulla »suspicio falsitatis etc.

»Und dass dergleichen Bücher und Unterscheid der »Bekanntnusse auch vor Alters hier gebräuchlich gewesen, »zeigt nebst den folgenden dieser Verlass. Dieweil die »Frohnboten bishero in Exekutions-Sachen, soviel die Haupt»sach und Klag betreffe, in und durch ihre Relation Zeug»nuss gebe, welches aber aus allerley Ursachen bedenklich.

[1]) L. c. S. 850. Einige hier unwesentliche Sätze übergehen wir.

»Demnach befihlcht ein E. Rath, dass man solche Sum-
»marische Exekution-Sachen, nit mündlich fürbringen, sondern
»in das Manuale, wie zuvor gebräuchlich einschreiben lassen
»soll, und den Frohnboten weiter nit glauben, dann so-
»weit ihr Officium anlangte, dass man auch die Partheyen
»selber für Gericht kommen, und daselbst ihre Bekanntnuss
»thun lassen sollte, es wäre dann Sach, dass ainer in den
»Eysen, oder auf einen Schuldthurn verhafftet, dass er
»persönlich nit erscheinen könnte. Alsdann soll man die-
»selbige Person, da es vonnöthen, zweymahl mit Bestimmung
»einer geraumen Zeit citieren oder in beysein einer anderen
»glaubhafften Person, sein Bekanntnuss vernehmen lassen,
»und sonst in diesem Fall den Prozess der Vollung nach-
»zugehen. Decretum in senatu 27. Aprilis. A. 1576 conf.
»supr. Tit. 3 L. 2 et infr. § 4.«

Vorstehende Aussprüche Wölkern's und seiner Gewährsmänner geben mit überraschender Klarheit und Vollständigkeit alle die Grundsätze wieder, welche für die Entstehung des Publicitätsprinzips im allgemeinen und für die moderne Ausgestaltung dieses Prinzips im Besonderen massgebend waren.

Man kann — da ja in den Gerichtsbüchern bereits die grundlegenden Momente des Publicitätsprinzips sich vereinigt finden — mit gutem Grund behaupten, dass von der Einführung dieser Gerichts- und Stadtbücher an die eigentliche moderne Publicität datiert. Denn die letztere besteht jetzt in einer auf Grundlage richterlicher Kenntnisnahme (cognitio) erfolgenden Eintragung gewisser Rechtsgeschäfte und rechtlich relevanter Thatsachen in gewisse Bücher, welche vor allen Dingen die Eigenschaften haben, dass sie 1. zu Amts- oder Gerichtshanden sich befinden (»in publico custodiuntur«) und 2. öffentlich zur Einsichtnahme aufliegen (»oportet ad libros publicos facilem minimeque quaestuosum esse aditum quocumque tempore«, vgl. S. 14 d. Abh.).

Man schliesst also insbesondere die der Offenkundigkeit bedürfenden Rechtsgeschäfte jetzt nicht mehr direkt vor dem Publikum, z. B. in öffentlicher Versammlung (Prinzip der natürlichen Publicität) ab, da dies schon mit den modernen Verkehrsverhältnissen absolut unvereinbar ist, fixiert dagegen den

Abschluss dieser Rechtsgeschäfte in Büchern oder Registern, welche für jeden einzelnen aus dem Publikum, der sich für die einschlägigen Rechtsverhältnisse interessiert auf dem Amt bezw. Gericht zur Einsicht offen liegen. In gleicher Weise werden neben den Rechtshandlungen auch rechtlich relevante Thatsachen (vgl. S. 23 ff. d. Abh.) durch Eintragung in solche Bücher öffentlich erkennbar gemacht.[1])

Freilich muss hier gleich beigefügt werden, dass das moderne Recht den erwähnten Büchern nicht nur die Eigenschaft von ausserordentlichen Beweismitteln zuerkannte (»de quibus non est ulla suspicio falsitatis«, vgl. S. 14 d. Abh.), sondern an den Vollzug der Einschreibungen allmählich den Erwerb von Rechten selbst knüpfte, sodass z. B. bei der Eigentumsübertragung von Grundstücken im Verhältnisse zur Inskription die eigentliche Verlassungshandlung mehr und mehr den Charakter eines blosen vorbereitenden Kognitionsverfahrens annahm.[2]) Mit anderen Worten: Die Bucheinträge bekamen neben dem bisherigen deklaratorischen d. h. nur registrierenden Charakter auch konstitutiven, d. h. rechtsbegründenden Charakter.

Diese Ausgestaltung des Publicitätsprinzips war eine Folge der öffentlichen Zugänglichkeit und der daraus entspringenden erhöhten Glaubwürdigkeit der Bücher, welche es dem Gesetzgeber angebracht erscheinen liess, an den Vollzug der Einträge gewisse materielle Wirkungen zu knüpfen.

Die Gesamtheit dieser Wirkungen aber fasst die moderne Rechtswissenschaft unter dem Ausdruck »öffentlicher Glaube« oder »publica fides« zusammen.[3])

Über die Bedeutung dieses Begriffes für das Publicitätsprinzip ist im folgenden Abschnitt zu handeln.

[1]) Eine Veröffentlichung durch die Presse und bestimmte amtliche Blätter neben der Eintragung findet nur in solchen Fällen statt, wo ein Bekanntwerden eingetragener Thatsachen über den Kreis der beteiligten Personen hinaus erwünscht ist. So z. B. bei den in das Handelsregister einzutragenden Thatsachen. Vgl. S. 62 ff. d. Abh.

[2]) Vgl. Gengler l. c. S. 153 und 154.

[3]) Vgl. Regelsberger, Das bayerische Hypothekenrecht, Leipzig 1874, S. 13.

§ 3. Die wesentlichen Momente im Prinzip der Publicität.

Seit Einführung des Begriffes der »Publicität« in die Rechtswissenschaft hat man nicht nur zweierlei Arten von »öffentlichen« Büchern zu unterscheiden, sondern man hat auch den Begriff des »öffentlichen Glaubens« enger als früher zu fassen. »Öffentliche« Bücher hat man von jeher kurzweg alle diejenigen Bücher genannt, welche von Amtspersonen unter öffentlichem Glauben geführt wurden. Die Bezeichnung »öffentlicher Glaube« aber bedeutete dabei nichts weiter als das Vertrauen, welches in einem geordneten Staatswesen die Beamten und deren Schriftstücke dem Publikum gegenüber geniessen, und welches daraus entspringt, dass einerseits der Beamte selbst für jede Nachlässigkeit im Dienst nicht nur disziplinär, sondern auch civilrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, dass aber andererseits subsidiär der Staat selbst für Fehler seiner Beamten die Haftung übernimmt.[1])

Wenn man vor Ausgestaltung des Publicitätsprinzips von »öffentlichen« Büchern sprach, hatte man also keineswegs Bücher privatrechtlichen Inhalts, noch weniger aber solche im Sinne, welche öffentlich zugänglich und allgemeiner Einsichtnahme unterstellt gewesen wären. Man wollte damit vielmehr diejenigen Bücher oder Register bezeichnen, welche den unmittelbaren Zwecken — z. B. steuerpolitischen, statistischen, Revisionszwecken — der Behörden dienen, welche daher auch durchgängig dem öffentlichen Rechte angehören, welche inhaltlich aber lediglich registrierende, deklaratorische Bedeutung haben. Register solcher Art finden sich auch heute noch bei jedem Amt und bei jeder Behörde. So gehören beispielsweise in diese Kategorie von Registern die rentamtlichen Grundkataster, die Gegenbücher bei den Bergbehörden,[2]) die Heberegister, die Gewerberegister, die Repertorien für Pfleg- und Verlassenschaften in den Registraturen der Gerichte, die

[1]) Vgl. u. a. den Artikel »Das deutsche Verfassungsrecht« von Holtzendorff-Stoerk in Holtzendorff's Encyklopädie, S 1113.

[2]) Die Gegenbücher werden nach manchen Gesetzen den Hypothekenbüchern gleichgestellt und haben dann rechtsbegründenden Charakter. Vgl. übrigens Gengler l. c. S. 340.

mannigfaltigen Prozess- und Gebührenregister[1]) der Civil- und Strafgerichtsbarkeit (die Prozess-, Mahn-, Vollstreckungs-, Sühne-, Rückkehrbefehls-, Neben-, Nachschlageregister, die Nebenregister zu den Sitzungskalendern, die Einzugs-, Vorschuss-, Rückstands-, Auslagen-, Vormerkungsregister), die Gebührenregister der Gerichtsschreiber im Hypotheken- und Grundbuchwesen, in Bayern insbesondere auch die Gebührenregister der Notare, der Bezirksämter und exponierten Bezirksamtsassessoren, der Rentämter und Kreiskassen u. s. f. Alle diese Register stellen lediglich Auszüge aus den bei den betreffenden Behörden befindlichen Aktenprodukten dar und bezwecken eine rasche und leichte Orientierung der Behörden über bereits aktenmässig festgestellte Thatsachen und Verhältnisse. Beweiskraft haben die Einträge in diese Register, soweit ihnen der Inhalt der zu Grunde liegenden Akten nicht entgegensteht, trotz des Fehlens formeller Öffentlichkeit naturgemäss auch, da auch bei ihnen der Satz gelten muss: »probant ex ea ratione, quod in Iudice semper adesse praesumatur multitudo testium« (Vgl. S. 14 d. Abh.). Dagegen können durch diese Einträge, wie wir weiter unten näher ausführen werden, niemals Rechte begründet werden, und dadurch unterscheiden sich die genannten Register wesentlich von den modernen mit Publicität bekleideten, d. h. formell und materiell öffentlichen, Büchern. Die letzteren — mag ihr Inhalt nun privatrechtlichen oder öffentlich rechtlichen[2]) Charakters sein — haben mit den eben geschilderten Registern prinzipiell nur Das gemein, dass sie wie diese bei einer öffentlichen Behörde (Amt oder Gericht) geführt werden und dadurch von vornherein gegen unbefugte Manipulationen Dritter geschützt sind. Es darf allerdings nicht unerwähnt gelassen werden, dass gewissen Einträgen in das eine

[1]) Vgl. Stengel, Das Gebührenwesen im Deutschen Reich und Königreich Bayern. Ergänzungsband, Nördlingen 1881.

[2]) Dass es im modernen Recht auch Bücher gibt, die mit Publicität bekleidet sind, deren Inhalt aber nicht ein privates, sondern ein öffentliches Recht begründet, darüber vgl. S. 95 d. Abh. Übrigens verschwindet bislang noch Zahl und Bedeutung der Bücher dieser Art nahezu vollständig gegenüber der Zahl und Bedeutung der öffentlichen privatrechtlichen Bücher. Sie können daher in vorliegender Abhandlung nur kurz und zwar am Ende der Ausführungen über das Prinzip der Publicität im Privatrechte Erwähnung finden.

oder andere im Prinzip mit Publicität bekleidete Buch auch lediglich deklaratorischer, also der gleiche Charakter beigelegt wird, wie ihn die vorhin besprochenen Einträge durchweg aufweisen. Doch sind das nur Ausnahmen von der Regel. Denn die Regel ist, dass die Einträge in die öffentlichen Bücher (im engeren modernen Sinne) direkt Rechte begründen, also konstitutiv wirken.

Es ist dies zunächst eine Folge davon, dass genannte Bücher von jedermann [1]) aus dem Publikum eingesehen werden können, da sie aus rechtspolitischen und wirtschaftlichen Gründen [2]) öffentlich aufliegen. Denn die Offenkundigkeit trägt wesentlich zur Erhöhung der Glaubwürdigkeit bei. Immerhin würde weder die öffentliche Zugänglichkeit noch die erhöhte Glaubwürdigkeit diejenigen wichtigen materiellen Wirkungen zu erzielen im Stande sein, welche sich thatsächlich an die Einträge knüpfen. Es muss deshalb ein positiver Rechtssatz eingreifen, nach welchem die mit Publicität bekleideten Bücher einmal die Präsumtion der Wahrheit für sich haben, nach welchem sie ausserdem aber auch die Kraft haben, durch ihre Einträge Rechte zu begründen.

Sollen nämlich die mit Publicität bekleideten Bücher ihre Bestimmung, dem Rechtsverkehr als Grundlage bei gewissen rechtlichen Verfügungen zu dienen und über gewisse, rechtlich relevante Thatsachen (seien es rechtlich relevante Zustände oder Rechtshandlungen) Aufschluss zu geben, nicht verfehlen, so muss sich mit ihnen eine Bürgschaft für die Zuverlässigkeit der darin gegebenen Darstellung der Rechtsverhältnisse verbinden. Diese Bürgschaft kann die Gesetzgebung zunächst durch innere ordentliche Mittel anstreben, indem sie auf Vorschriften und Einrichtungen Bedacht nimmt, welche geeignet sind, einen Zwiespalt zwischen dem wirklichen Rechtszustand und der Schilderung in den öffentlichen Büchern zu verhüten. Allein man mag die Sorgfalt bei der Führung der öffentlichen Bücher noch so sehr steigern und die Vollziehung der Einschreibungen

[1]) Eine Beschränkung der formellen Öffentlichkeit auf einen bestimmten Personenkreis findet sich vielfach insoferne, als zu manchen Büchern nur den Beteiligten oder Interessenten Zutritt gewährt wird. Vgl. z. B. bayer. Hyp.-Ges. § 24, preuss. Grundb.-Ges. § 19, Konkurs-Ordn. Art. 128.

[2]) Insbesondere zum Zwecke der Hebung des Privatkredits.

von noch so umfassenden Untersuchungen abhängig machen: es wird nie gelingen, Täuschung und Irrtum der zur Eintragung berufenen Behörden völlig fern zu halten und jede materielle Unrichtigkeit der öffentlichen Bücher auszuschliessen.

Es gibt nur einen ausreichenden Schutz gegen Täuschung, nur eine wirkliche Sicherung, das ist der Rechtssatz[1]): Was im öffentlichen Buch steht, ist wahr, weil es darin steht, und von demjenigen, was zur Aufzeichnung in den öffentlichen Büchern bestimmt ist, ist nur wahr, was dort steht. Mit anderen Worten: der Stand der Rechtsverhältnisse, für deren Beschreibung die öffentlichen Bücher vorhanden sind, entspricht genau dem Ausweise durch diese Bücher.

Die Erhebung des Buchinhaltes zur formalen Wahrheit steht sonach in einem inneren Zusammenhang mit der Öffentlichkeit der Bücher im nächstliegenden äusseren Sinne. Weil aber jene Seite der Publicität das Wesen der Rechtsverhältnisse ergreift, so tritt sie als das innere oder materielle Prinzip der Öffentlichkeit dem formellen Öffentlichkeitsprinzip gegenüber. Jenes materielle Prinzip aber ist es, welches man heutzutage als den »öffentlichen Glauben (publica fides)« bezeichnet.[2])

Einer ähnlichen positiven Stärkung des Inhalts einer Urkunde, wie sie in der Erhebung des Buchinhaltes zur formalen Wahrheit liegt, erfreut sich in allen Rechten das richterliche

[1]) So Regelsberger mit Bezug auf das bayerische Hypothekenbuch in Seufferts Bl. f. R. A., Bd XXXVII, S. 25, Erlangen 1872.

[2]) Vgl. auch Regelsberger, Das bayer. Hypothekenrecht, Leipzig 1874, S. 136 und S. 141. Auf S. 141 sagt Regelsberger bei Besprechung der Frage über die Formalnatur der Bucheinträge: »Die abstrakte Natur der Bucheinträge ist ohne die formelle Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs denkbar, der öffentliche Glaube nur mit ihr.«

Dieser Ausspruch beseitigt jeden Zweifel darüber, dass Regelsberger unter dem Begriff »öffentlicher Glaube« die materiellen Folgen der formellen Öffentlichkeit verstanden wissen will. Würde nämlich Regelsberger mit dem Ausdruck »öffentlicher Glaube« lediglich das Vertrauen des Publikums zu den Staatsbeamten bezw. zu deren Urkunden (vgl. oben S. 17 d. Abh.) bezeichnen wollen, so könnte er nicht sagen, »der öffentliche Glaube sei nur mit formeller Öffentlichkeit denkbar«. Denn die meisten amtlichen Register sind nicht formell öffentlich, d. h. nicht allgemein zugänglich, geniessen aber gleichwohl das Vertrauen des Publikums, d. h. den öffentlichen Glauben im weiteren Sinne.

Urteil; man nennt sie hier »Rechtskraft«. Um jede Verwechslung der formellen mit der materiellen Öffentlichkeit zu vermeiden, wurde deshalb schon vorgeschlagen, die materielle Öffentlichkeit die »Rechtskraft« der öffentlichen Bücher zu nennen.[1])

Für die Rechtskraft des Buchinhaltes haben sich jedoch bereits die allgemeinen Ausdrücke »Öffentlichkeit«, »Publicität« oder »öffentlicher Glaube« eingebürgert. Glücklich ist die Wahl dieser Ausdrücke nicht zu nennen; denn man hat damit gewissermassen der Wirkung den Namen der Ursache gegeben, sodass es leicht zu Verwechslungen kommen kann.

Immerhin ist jener Sprachgebrauch leicht zu erklären; denn er erhellt aus dem erwähnten Zusammenhang zwischen der publica fides, d. h. der gesetzlichen Gewähr für die Richtigkeit

[1]) In der That besteht eine Verwandtschaft zwischen der Rechtskraft des richterlichen Urteils und der Rechtskraft der öffentlichen Bücher. Hier wie dort wird aus rechtspolitischen Gründen die juristische Folgerichtigkeit durchbrochen und die Sicherheit des Verkehrs am materiellen Prinzipe des Rechtes erkauft.

Aber in einem Punkte gehen sie ganz auseinander und das ist folgender: Während die Rechtskraft des Urteils in seiner regelmässigen Erscheinung nur nach innen wirkt, (quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, l. 7 § 4, l. 3 de exc. rei judic. 44,2 und: res inter alios judicatae neque emolumentum offerre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent irrogare, C. 2 quib. res jud. 7,56), besteht für die Rechtskraft der öffentlichen Bücher ein Bedürfnis nur nach aussen, d. h. zu Gunsten des Dritten, welcher im Vertrauen auf den ihm amtlich bekannt gegebenen Stand der Rechtsverhältnisse seine Verfügungen trifft.

Vgl. Regelsberger in Seufferts Bl. f. R. A., Erlangen 1872, Bd. XXXVII Seite 33.

Dass die Eintragung in ein mit Publicität bekleidetes Register einem rechtskräftigen Urteil sehr nahe kommt, lehrt u. a. der Artikel 133, Abs. 2 der deutschen Konkursordnung. Es gehört nämlich wie wir im speziellen Teil vorliegender Abhandlung näher ausführen werden, auch die Konkurstabelle zu den mit Publicität bekleideten Registern. Jener Artikel aber sagt: Die Eintragung in die Tabelle gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern.

Ein Eintrag in die Konkurstabelle kann deshalb auch nur durch die Nichtigkeitsklage (Wiederaufnahme des Verfahrens) beseitigt werden (§§ 541 ff. C. P. O.). Vgl. S. 89 unserer Abhandlung und Sydow, Konkursordnung, 5. Aufl. 1892, S. 84, Anm. 3 zu Art. 133.

der öffentlichen Bücher, und der Öffentlichkeit im äusserlichen Sinne d. h. der allgemeinen Zugänglichkeit. Die Notwendigkeit dieses inneren Zusammenhanges aber ergibt sich von selbst aus dem Zweck, dem das Prinzip der Publicität zu dienen hat. Dieser Zweck nämlich fordert unbedingt, dass sich die beiden mehrmals genannten Momente der formellen und materiellen »Öffentlichkeit« gegenseitig ergänzen.

Der Zweck selbst aber ist kein anderer, als die Hebung und Förderung des Personal- und Real- überhaupt des Privatkredits. Er lässt sich vollständig nur erreichen, wenn dem Rechtsverkehr ein ausserordentlicher Schutz gewährt wird, den das allgemeine, von den Römern überkommene Civilrecht nicht bietet. Dieser Schutz besteht eben in der auf dem Prinzip der publica fides beruhenden Gewähr für die Richtigkeit der durch die öffentlichen Bücher ausgewiesenen Rechtsverhältnisse von Rechtssubjekten und Rechtsobjekten, von Personen und Sachen.

Es liesse sich wohl denken und kommt auch vor, dass es allgemein erlaubt ist, von einem Buch, welches zwar amtlich geführt wird, aber keinen öffentlichen Glauben im engeren Sinne besitzt, Einsicht zu nehmen. Ob man sich jedoch auf ein derartiges Buch soweit verlassen kann, dass man im Vertrauen auf die Richtigkeit der Einträge wichtige Rechtsgeschäfte abschliessen und z. B. mit grösseren Wertbeträgen operieren kann, ob also ein derartiges Buch bezw. eine derartige Einsichtnahme irgend etwas dazu beiträgt, den Privatkredit zu fördern, ist eine andere Frage.

Exner, welcher sich in seiner Schrift »Das Publicitätsprinzip. Studien zum österreichischen Hypothekenrecht. Wien 1870« eingehend mit dem vorwürfigen Gegenstand beschäftigt, betont mit Recht, dass wohl zu unterscheiden sei eine Publicität von Büchern und eine solche von Rechten. So sagt er gleich im Eingange seiner Schrift in Bezug auf die Publicität der Sachenrechte an Immobilien: »Überall, wo das partikulare Immobiliarpfandrecht auf die Einrichtung von Pfandbüchern oder Hypothekenregistern gegründet ist, wird demselben die Eigenschaft der »Publicität« gemeinhin beigelegt, mit Rücksicht darauf, dass der Inhalt jener Bücher unter gewissen, mehr oder weniger eng gezogenen Voraussetzungen jedermann zur Einsicht offen steht. Allein diese

Publicität der Bücher ist eine äusserliche und untergeordnete Einrichtung, welche an sich durchaus nicht geeignet wäre, unserem modernen Immobiliarrecht seine epochemachende Wendung zu geben, und die in der That überall von verhältnismässig untergeordneter Bedeutung geblieben ist, wo nicht ein materielles Prinzip hinter ihr steht: das der Publicität der Sachenrechte an Immobilien. Die öffentliche Zugänglichkeit der Grundbücher mag unter allen Umständen ihren Wert haben, aber erst die öffentliche Glaubhaftigkeit derselben (publica fides) involviert die Verwirklichung des Gedankens der Publicität der Sachenrechte. Denn nicht darin liegt das Neue und Bedeutende des modernen Rechtsinstituts, welches wir im Auge haben, dass jedermann zu einem gewissen Buche Zutritt hat, in welchem allerlei Angaben über dingliche Rechtsverhältnisse eines bestimmten Grundstückes enthalten sind, sondern darin, dass der Inhalt des Buches von Rechtswegen wahr und in seinem Bereiche erschöpfend ist.«

Um daher den durch Anlegung und Führung von öffentlichen Büchern und Registern beabsichtigten Zweck der Förderung des Real- und Personalkredits vollständig zu erreichen, ist es ein unentbehrliches Erfordernis, dass die Einträge in jene Bücher und Register amtlich autorisiert, d. h. von Gerichtswegen als wahr anerkannt und vollständig, oder wie Exner sich ausdrückt, in ihrem Bereiche erschöpfend sind, sodass einerseits diejenigen Thatsachen und Rechtsverhältnisse, welche im öffentlichen Buche eingetragen sind, zu Recht bestehen, soweit und solange nicht das Gegenteil im öffentlichen Buche appariert, andererseits derartige Thatsachen und Rechtsverhältnisse von Rechtswegen nicht bestehen, wenn sie im öffentlichen Buch nicht apparieren.[1])

Ist nun ein Buch mit den Eigenschaften der öffentlichen Auflage und des öffentlichen Glaubens ausgestattet, so lässt sich die Frage, welches die materiellen Wirkungen der Einträge in ein solches Buch seien, nach obigen Ausführungen kurz dahin beantworten:

Alle Einträge, mögen sie sich nun mit einem Rechtsverhältnis, d. h. mit einem rechtlich relevanten Zustand, dessen

[1]) Exner l. c. S 5.

Bestehen fixiert werden soll, oder mit einem Rechtsgeschäft, d. h. mit einem rechtlich relevanten Handeln eines Rechtssubjektes, befassen, erbringen nicht nur vollen Beweis, sondern sie begründen auch, soweit im Einzelnen nicht durch Gesetz Anderes bestimmt wird, direkt Rechte, haben also in der Regel konstitutiven Charakter.[1]) In einigen Fällen freilich schwächt das Gesetz den konstitutiven Charakter der Einträge zu einem deklaratorischen ab, d. h. die Einträge haben hier — ebenso wie die Einträge in den alten Gerichtsbüchern — nur die Bedeutung und Wirkung einer Feststellung und Registrierung. Man kann deshalb (wie schon oben S. 18 angedeutet) heute auch unterscheiden zwischen einer Publicität, welche ein Recht nur zur Evidenz, und einer solchen, welche es auch zur Existenz bringt.

Den Unterschied des deklaratorischen und konstitutiven Charakters der Einträge erkennen wir am besten, wenn wir die oben erwähnten, den unmittelbaren Zwecken der Staatsbehörden dienenden Register und Auszüge mit den öffentlichen, d. h. mit Publicität oder Rechtskraft bekleideten Büchern in Bezug auf ihre rechtlichen Eigenschaften vergleichen. Den ersteren wohnt, — wie schon oben kurz erwähnt —, da sie ja auch amtlich geführt werden, selbstverständlich ebenfalls eine gewisse Glaubhaftigkeit inne. Allein diese Glaubhaftigkeit ist im Hinblick auf den Zweck der betreffenden Register beschränkt und deshalb lange nicht von der Bedeutung, wie diejenige der mit Publicität bekleideten Bücher.

Denn der Inhalt der nicht öffentlichen Register ist bereits in anderen Urkunden, den Original-Urkunden (z. B. gerichtlichen Protokollen und richterlichen Urteilen,) enthalten, sodass jene Register nur neben diesen Urkunden bestehen und zu denselben gewissermassen Inhaltsverzeichnisse bilden. Es können deshalb durch die erwähnten Register (z. B. Berggegenbuch, Gebührenregister) unter keinen Umständen Rechte direkt begründet werden, da ja etwaige Rechte schon durch die Originalurkunden (z. B. die Verleihungsurkunde, richterliches Urteil) begründet sind. Anders

[1]) So kommt z. B. ein Patentrecht erst durch den Eintrag in die Patentrolle zur rechtlichen Existenz; so wird z. B. die Veräusserung eines Grundstücks (in Preussen) durch den Eintrag in das Grundbuch erst rechtsgiltig. Vgl. S. 77 ff. bezw. S. 38 d Abh.

ist es, wie wir gesehen haben, bei den öffentlichen Büchern, da deren Inhalt direkt und originär Rechte begründen kann.

Während beispielsweise die Entstehung einer Hypothek von der Eintragung in das Hypothekenbuch abhängig ist, ist die Entstehung eines dinglichen Bergbaurechtes nicht abhängig von der Eintragung in das Berggegenbuch, sondern dieses Recht entsteht lediglich durch die »Verleihung«, d. h. durch Hinausgabe einer bergamtlichen Urkunde;[1]) ebenso gründet sich das Recht einer im Civilprozess obsiegenden Partei, von der unterlegenen Partei die Prozesskosten ersetzt zu verlangen, nicht auf die Einträge in den Gebührenregistern, sondern auf das betreffende richterliche Urteil in Verbindung mit der Civilprozessordnung (R.-C.-P.-O. § 87) u. s. w.

Man kann daher den Unterschied bezüglich des Charakters der verschiedenen Bücherarten dahin fixieren: Die Einträge in die nicht mit Publicität bekleideten Register haben sämtlich lediglich deklaratorischen Charakter. Die Einträge in die mit Publicität bekleideten Bücher dagegen können nicht nur deklaratorisch, sondern auch — und dies ist das Häufigere — konstitutiv wirken.

Wo das Prinzip der konstitutiven Wirkung der Einträge rein durchgeführt ist, da ist naturgemäss gegen eine Anfechtung der eingetragenen Thatsachen der grösstmögliche Schutz geschaffen, indem man in diesen Fällen dem Prinzip der publica fides die weitgehendsten Konzessionen gemacht hat.

Nun wollen allerdings manche Rechtslehrer, welchen dieses Ergebnis allein noch nicht genügt, das Prinzip der publica fides soweit ausgedehnt wissen, dass die Eintragungen im öffentlichen Buche (die Betreffenden haben hiebei speziell das Hypotheken- und Grundbuch im Auge) nicht nur für den gutgläubigen Dritten schlechthin rechtsbegründende, rechtsverändernde und rechtszerstörende Wirkungen haben sollen, sondern auch zu Gunsten des Eingetragenen selbst und sogar dann, wenn er mala fide war, etwa durch strafbare Handlungen die Eintragung herbeiführte.

So kommt Exner in seiner Abhandlung »Das Publicitätsprinzip« bei Besprechung der Frage, ob die bona fides des

[1]) Gengler l. c. S. 340.

Bucherwerbers zu den Voraussetzungen der formellen Wirkung des konkreten Tabularaktes gehöre, zu dem Resultat, dass dies, theoretisch wenigstens, nicht der Fall sei.

Er sagt nämlich auf S. 62 der genannten Schrift:

»Die publica fides des Hypothekenbuchs kann nur Der »für sich anrufen, der »im Vertrauen« auf dasselbe gehandelt »hat. Wer also zu der Zeit, als ein formell korrekter, »materiell aber ungerechtfertigter Tabularakt zu seinen »Gunsten ein bücherliches Rechtsverhältnis schuf, im Be»wusstsein des materiellen Sachverhaltes sich befand, den »schützt kein Formalakt, er muss jederzeit gewärtigen, dass »der formelle Tabularstand auf seine Kosten im Sinne des »materiellen Rechts reformiert werde. Allein eben nur ihm »gegenüber wird, um seines dolus willen, die formale Rechts»kraft des Tabularakts suspendiert, er darf sich auf dieselbe »nicht berufen, sondern muss es sich gefallen lassen, dass »die ihm wohlbekannte innere Lage der Dinge gegen ihn »hervorgekehrt werde. Das Rechtsmittel dazu ist, wie unten »noch dargelegt werden soll, ein persönlicher Anspruch »gegen den dolosen Beklagten auf bücherliche Restitution, »Schadenersatz u. s. w. Ebendarum aber scheint es mir »theoretisch nicht zulässig, die Gutgläubigkeit des Erwerbers »unter die Erfordernisse der formalen Wirkung des Tabular»aktes zu stellen, und das Richtige vielmehr, die mala fides »desselben als einen allgemeinen Anfechtungsgrund ipso »jure giltiger Tabularakte (wegen dolus) zu bezeichnen.«

Nach Exner liegt also das Gegengewicht gegenüber der aus dem Prinzip der Publicität stammenden absoluten Macht der bücherlichen Formalakte in der unter gewissen Voraussetzungen und gegenüber gewissen Personen gegebenen Möglichkeit ihrer Anfechtung nach Grundsätzen des Obligationenrechts.

Er zieht damit an und für sich nur die Konsequenz aus der Thatsache, dass der dogmatische Kern des Publicitätsprinzips in der prinzipiellen Unabhängigkeit der Wirkung der Eintragungen von der materiellen Sachlage liegt. Es ist dies jedoch, wie man gleich hinzufügen muss, zugleich die äusserste Konsequenz.

Ob es aber für die Entwicklung des Rechtes von Vorteil ist und ob es im Interesse des Verkehrs und der Praxis liegt,

ein Rechtsinstitut soweit auszugestalten und die Wirkung desselben sich soweit erstrecken zu lassen, dass die Grundsätze der Billigkeit darunter leiden müssen, ist mehr als fraglich.

Unserer Ansicht nach sind derartig weitgehende Schlussfolgerungen mit dem Wesen des Rechtes als einer Kulturerscheinung nicht vereinbar. Man kann nicht genug vor Einrichtungen warnen, die den Satz »Summum jus, summa iniuria« berechtigt erscheinen lassen.[1])

Es liegt auf der Hand, dass bei Anerkennung des von Exner aufgestellten Grundsatzes Missbräuchen und unsauberen Manipulationen Thür und Thor geöffnet würde. Jeder Dritte könnte sich beispielsweise in Verbindung mit Helfershelfern und vermittelst gefälschter Legitimationen auf das Haus seines Nachbarn als Eigentümer eintragen lassen[2]) und der rechtmässige Eigentümer würde, wenn er nicht schon unwiederbringlichen Schaden erlitten hat, zum mindesten gezwungen, sich in einen Prozess einzulassen, was, ganz abgesehen vom Ausgang, an sich unangenehm genug und nicht jedermanns Sache ist.

Was ferner die persönliche Anfechtungsklage betrifft, die Exner dem Verletzten gewährt, so ist zu bemerken, dass dieselbe gegen die Konkursmasse nicht dinglich wirkt und gegen Dritte nicht angestellt werden kann, selbst wenn sie in Kenntnis des Sachverhaltes erwarben. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es doch auch vom allgemein menschlichen Standpunkt aus nicht zu rechtfertigen ist, denjenigen, »qui certat de damno vitando«, weniger zu schützen, als denjenigen, »qui certat de lucro captando«.

Exner hält allerdings die Anerkennung dieses Satzes als nicht im Interesse der Förderung des Realkredits gelegen und den Hinweis auf diesen Satz für nicht entscheidend.[3])

Ohne allen Zweifel handelt es sich jedoch bei der Publicität der Grund- und Hypothekenbücher, wie auch Dernburg bemerkt,[4])

[1]) Vgl. Bruns und Eck in Holtzendorffs Encyclopädie, Leipzig 1890, S. 461: »Das Recht ist nicht dazu da, logische Kategorien durchzuführen, sondern um das sociale Zusammenleben der Menschen fest zu ordnen, damit ein jeder seinen Lebenszwecken und Interessen sicher nachgehen könne.«

[2]) Vgl. auch Schaper in Holtzendorffs Rechtslexikon, Leipzig 1881, unter »Publicität«.

[3]) Vgl. Exner l. c. S. 67 ff.

[4]) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. I, S. 648, Anm. 6. Derselbe, Preuss. Privatrecht Bd. 1, § 201, Anm. 1.

darum, nur den gutgläubigen Erwerber zu schützen, d. h. diejenige dritte Person, welche im Glauben der Rechtsbeständigkeit der Eintragung handelt. Der Eingetragene selbst erlangt durch die Eintragung nur Rechte, wenn die materiellen Voraussetzungen des Erwerbes vorhanden sind. (Dernburg nennt dieses Prinzip treffend »Schutz des Verkehres.«)

Dieser Auffassung folgten denn auch die meisten deutschen Partikulargesetze.

Exner selbst muss konstatieren (S. 19 l. c.), dass im preussischen Landrecht aus Gründen der allgemeinen Rechtsmoral bona fides des Erwerbers verlangt werde, indem es dort heisse: »Jede auf Grund eines an sich rechtsgiltigen Titels gegen den eingetragenen Besitzer erfolgte Hypothekenbestellung behält ihre Kraft, wenn sich gleich in der Folge findet, dass dieser Besitzer nicht der wahre Eigentümer gewesen sei« (I, 20. § 410. vgl. I, 10. § 7 bis 9) sowie »weiss aber derjenige, welcher mit dem eingetragenen Besitzer über das Grundstück Verhandlungen schliesst, dass derselbe nicht wahrer Eigentümer sei, so kann er dadurch zum Nachteil des letzteren kein Recht erwerben.« (I, 10. § 10.) [1])

Ebenso sagt auch das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 bezüglich dieser Frage: »Jeder Besitzer einer unbeweglichen Sache, jeder darauf eingetragene Gläubiger, desgleichen jeder andere, welcher wegen eines mit dem Besitzer oder Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses ein Interesse glaubhaft nachweiset, kann von denjenigen Stellen des Hypothekenbuches, worauf sich sein Interesse bezieht, Einsicht nehmen, oder auch beglaubigte Auszüge derselben erlangen.

Jedem anderen ist ohne Einwilligung des Eigentümers der Sache die Einsicht nicht zu gestatten. (§ 24.) Aus dieser Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs entsteht die Folge, dass jede im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Handlung, soweit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen, und im guten Glauben gehandelt hat, alle jene

[1]) Die neueste preussische Grundbuchgesetzgebung ist allerdings von diesem Grundsatz leider wieder abgewichen. Vgl. S. 38 ff. der Abhandlung.

rechtlichen Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind«. (§ 25 Abs. 1.)

Dass im übrigen das Prinzip der Publicität nach diesem bayerischen Gesetze vollständig gewahrt worden ist, geht aus den folgenden Absätzen des § 25 hervor, in welchem es heisst:

»Auch kann niemand die Unwissenheit dessen, was im Hypothekenbuche eingetragen ist, zu seinem Vorteile anführen.

Wer hierdurch einen Schaden leidet, dem bleibt bloss der persönliche Rückanspruch auf Schadensersatz wider denjenigen vorbehalten, der hiezu nach den Gesetzen verbunden ist.«

Dieser Standpunkt, wie ihn das bayerische Hypothekengesetz, welches für die moderne deutsche Hypothekengesetzgebung typisch geworden ist,[1]) vertritt, ist unserer Ansicht nach der allein richtige, da eine allzustrenge Durchführung des Prinzips der Publicität den Bedürfnissen des Verkehrs in den meisten Fällen nicht entspricht, vielmehr nur die Hereinziehung der bona fides das Prinzip der Publicität in allen Fällen seiner Anwendung in der Praxis als ein gerechtes Prinzip erscheinen lässt.

Diese unsere Ansicht wird unter anderem unterstützt durch die historische Entwicklung, welche das Prinzip der Publicität in den österreichischen Erbländern, insbesondere in Böhmen, Mähren und Galizien genommen hat.

In diesen Ländern hatte die Einrichtung der öffentlichen Bücher zum Teil schon sehr früh — in Böhmen und Mähren bestanden schon im 13. Jahrhundert die sog. Landtafeln — Eingang gefunden.

Bald hatte man sich dort aber auch von der Gefährlichkeit einer von vornherein angenommenen absoluten Giltigkeit der Tabularakte überzeugt.

Das Mittel, womit man allen aus einer derartig strengen Form des Publicitäts-Prinzips entspringenden Unzuträglichkeiten begegnen zu können glaubte, fand man dann darin, dass man zur absoluten Giltigkeit eines Eintrags auch eine »Verschweigung am Rechte« forderte.

Hiernach trat absolute Giltigkeit der Eintragungen nur ein, wenn binnen einer gewissen Frist vom Eintrag an gerechnet, ein Dritter keine besseren Rechte geltend machte.

[1]) Vgl. Gengler l. c. S. 250.

Die Grundsätze, welche die »Verschweigung am Rechte«, wie sie in den genannten österreichischen Ländern sich ausbildete, betreffen, sind enthalten in der erneuerten Landesordnung Ferdinand's II. vom 10. Mai 1627 und in den Deklaratorien und Novellen Ferdinand's III. zur böhmischen Landesordnung vom 1. Februar 1640.[1])

Aus diesen Gesetzen, die als ein zusammenhängendes Ganzes zu betrachten sind, sind insbesondere folgende Prinzipien hervorzuheben:

Eine Bestreitung landtäflicher Akte seitens Dritter war nur binnen drei Jahren und achtzehn Wochen möglich;[2]) der Widerspruch — »Odpor« — musste nach Grund und Umfang genau formuliert, in der Landtafel »per iuxta« vorgemerkt und innerhalb obiger Frist vor dem »grösseren Landrecht« durch Klage ausgeführt werden, widrigenfalls eine »Verschweigung« des Rechtes statthatte, d. h. die Geltendmachung des Rechtes nach dieser Frist nicht mehr möglich war.

Nach Ablauf der genannten Frist nämlich soll es bei dem, was in die Landtafel einverleibt war, »ohne Widerrede oder einzige Ausflucht« bleiben;[3]) denn es kann »kein Mensch die Landtafel überzeugen.« Ähnliche Bestimmungen enthalten die Landtafelpatente für Böhmen und Mähren vom 22. April 1794, für Galizien vom 4. März 1780 und für Westgalizien von 1798, die höchstens in Einzelheiten von einander abweichen.

In den Grundzügen sind sie alle einig:

Hypothekenrechte werden nur durch Eintragung in die öffentlichen Bücher begründet. Diese Eintragung gewährt zunächst nur prozessualische Vorteile. Der sogenannte »Tabularbesitzer« ist materiellen Bestreitungen seines Rechtes zwar vorläufig noch ausgesetzt, aber er ist in der Regel beweisfrei. Durch Ablauf einer bestimmten Frist jedoch fällt ohne Weiteres

[1]) In ausführlichem Auszug mitgeteilt bei Haan, Studien über Landtafelwesen, Wien 1866, S. 6–12.

[2]) Nach den böhmischen Stadtrechten betrug diese Frist nur »Jahr und Tag« für »Gründe und Böden und allerlei unbewegliche Stadtgüter«. Böhm. Stadtr. F. 21,24. Randa, Besitz S. 52. Vgl. Exner l. c. S. 13.

[3]) Jeder spätere »Odpor« ist a limine zurückzuweisen. Reskript vom 26. Februar 1681.

— bona fides des Eingetragenen wird nicht erfordert — und von selbst jede Möglichkeit rechtlicher Bestreitung des Eintrages fort. Denn sein Inhalt — das Realrecht — ist durch das Schweigen der Gegner unumstösslich geworden. Mit dieser letzteren Thatsache hatte man nun allerdings dasjenige erreicht, was Exner heute ohne jede Zuhilfenahme von Verjährungsfristen zu erreichen sucht: Das Prinzip der Publicität hatte seine ausgeprägteste Form erhalten. Leider muss man hinzufügen, dass es dadurch zugleich seine härteste Form erreicht hat.

Denn wie leicht konnte jemand gerade während der Verschweigungsfrist (intra legitimum tempus), die ganz willkürlich festgesetzt war, durch irgend welche Gründe einfach verhindert sein, sein gutes Recht geltend zu machen! Wehe dem aber, der nach Ablauf dieser gesetzlichen Frist sein Recht zu verfolgen, d. h. einen Eintrag anzufechten sich unterfing! Wer versuchte, wider die Landtafel Zeugnis zu führen, war durch die Satzung der L.-O. (J. IX) mit zweijähriger Gefängnisstrafe bedroht.(!)

Drastischer konnte, wie Exner (l. c. S. 14 Note 1) selbst sagt, die publica fides der Bücher nicht proklamiert werden.

Es unterliegt keinem Zweifel und bedarf keiner weiteren Ausführung, dass derartige Bestimmungen mit den Forderungen der Billigkeit[1]) nicht in Einklang zu bringen sind und infolgedessen im modernen Rechtsverkehr unerträglich sind.

Es haben derartige Bestimmungen immer den Charakter eines Notbehelfes.

Man kann daher mit gutem Grund behaupten, dass die Verquickung des Prinzips der »Verschweigung am Rechte« mit dem Prinzip der Publicität nichts als ein misslungener Versuch war, über die unbilligen Wirkungen absolut giltiger Tabularakte hinwegzutäuschen.

[1]) Der Begriff der Billigkeit ist seiner Natur nach ein unbestimmter; er empfängt seinen Inhalt aus dem Rechtsbewusstsein oder Rechtsgefühl der ein gegebenes Recht Betrachtenden. Insofern es aber ein Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein nicht bloss der Einzelnen, sondern auch ein Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein der Völker gibt, bezeichnet die Billigkeit das Ideal, nach dessen Verwirklichung das Recht eines jeden Volkes zu streben hat. In diesem Sinn bezeichnet schön l. 1 pr. D. de I et I, 1,1 die iustitia als ars boni et aequi. Windscheid, Pand. 1862, Bd. I S. 62.

Die moderne Gesetzgebung that daher wohl daran, das geschilderte System — welches in Deutschland seinen Ausdruck in der durch »Jahr und Tag« zu begründenden »rechten Gewere« gefunden hat[1]) — zu verlassen und für die Bucheinrichtung von vornherein das Prinzip der formalen Rechtskraft zu sanktioniren, dabei aber auch die bona fides, d. h. die Grundsätze von Treu und Glauben im Rechtsverkehr gebührend zu berücksichtigen. Die Einträge in den öffentlichen Büchern sind hiernach heutzutage in jeder rechtlichen Beziehung vollwirksam (beweisend und eventuell rechtsbegründend), sie können jedoch durch jedermann, der sich in gutem Glauben befindet und durch sie geschädigt wird, im Klagswege angefochten werden.

Der wirtschaftliche Endzweck, welchen sowohl die Grundsätze der »Verschweigung«, wie die der römisch-rechtlichen Ersitzung von Grundstücken verfolgen: ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent (l. 1 pr. de usurp. 41, 3) lässt sich durch das heutige System insoferne viel

[1]) Das alte Verschweigungsprinzip hat sich bis in die neueste Zeit in Bremen erhalten, und zwar mit Hilfe von öffentlichen Aufgeboten. Aber auch dort hat sich dieses System, obwohl völlig den lokalen Verhältnissen angepasst, als unhaltbar erwiesen. Wenigstens heisst es in einem amtlichen Berichte, »dass das ganze System, wie es der Erbe- und Handfestenordnung zu Grunde liegt, gegenüber der von Tag zu Tag steigenden Tendenz der Wandelbarkeit des Grundbesitzes, namentlich den überaus zahlreichen Parzellierungen und dem Bedürfnisse der Bauenden und Besitzenden, in immer weiteren Kreisen den Kredit für hypothekarische Belegungen in Anspruch zu nehmen, sich mehr und mehr als reformbedürftig erwiesen hat«.

Die Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches, welche sich ebenfalls gegen das Verschweigungsprinzip wenden, bemerken insbesondere über die unzeitgemässen Aufgebote, dieselben seien das schärfste Mittel zur Herstellung der Rechtssicherheit und deshalb auf die Fälle zu beschränken, in welchen die ordentlichen Mittel zur Erreichung des Zweckes versagen. Keinesfalls sei es ein befriedigender Zustand, wenn die Erwerbung des Eigentumes und die Entstehung des Pfandrechtes an Grundstücken nur mit Hilfe eines Aufgebotes möglich sei. Die Notwendigkeit eines öffentlichen Aufgebotes in allen Fällen der Veräusserung und Verpfändung erschwere in hohem Mafse diese Geschäfte. Die drohenden Präklusionen nötigten jeden nur irgendwie an dem derzeitigen Rechtsstande eines Grundstücks Beteiligten zu einer fortwährenden Aufmerksamkeit, die überaus zeitraubend und lästig sei und doch nicht unbedingt gegen Rechtsverluste schützen könne.

Vgl. Motive 1888, Bd. III, Sachenrecht S. 16 u. 17.

besser erreichen, als eben heutzutage durch das öffentliche Buch immer irgend jemand als Eigentümer eines intabulierten Grundstückes ausgewiesen wird. Eine Ersitzung oder Verschweigung am Recht braucht man wegen der von vornherein angenommenen Rechtskraft der Einträge und wegen der vom Gesetz gewährten Möglichkeit ihrer Anfechtung nicht nur nicht mehr zu Hilfe zu nehmen, sondern es ist heute sogar eine Ersitzung gegen den eingetragenen Eigentümer ausgeschlossen[1]), wodurch gegenüber den früheren Zuständen naturgemäss eine wesentlich grössere Sicherheit der Eigentumsverhältnisse an Grundstücken erzielt wird.

[1]) Vgl. Behrend in Holtzendorffs Encyklopädie S. 583.

II. Teil.

Die Realisierung des Prinzips der Publicität in Deutschland.

§ 4. Das civilrechtliche Herrschaftsgebiet des Prinzips der Publicität.

Das Gebiet, auf welchem das Prinzip der Publicität in Deutschland Boden gewonnen hat, ist seit Ausgang des Mittelalters, insbesondere aber in neuerer und neuester Zeit hauptsächlich infolge der Ausgestaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit immer grösser geworden.

Die freiwillige Rechtspflege ist dasjenige staatliche Handeln, dessen Aufgabe die Förderung von Privatrechtsverhältnissen ist, sie ist ein Teil der Rechtsverwaltung, nicht Rechtsprechung,[1]) und besteht darin, dass der Staat diejenigen Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse, für deren Ordnung und Schutz er sich interessiert, unter seine besondere Obhut nimmt, und hiefür, auch ohne dass ein offener Konflikt widerstreitender Interessen vorliegt, vorsorglich eintritt. Die Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind in den einzelnen deutschen Staaten bald enger, bald weiter gesteckt, bald den Gerichten, bald anderen Behörden zugewiesen. Der gemeinsame Charakter derselben liegt jedoch darin, dass die Thätigkeit des Staates hier wesentlich auf die Verhütung von Rechtsstreitigkeiten gerichtet ist. Ein mächtiges und heutzutage nicht mehr zu entbehrendes Hilfsmittel bei dieser Thätigkeit bildet das Prinzip der Publicität.

Der historischen Entwicklung entsprechend, welche das genannte Prinzip in Deutschland genommen hat, sind es auch heute noch vorwiegend die verschiedenen Gebiete des Privatrechtes, zunächst das Immobiliarsachenrecht, dann das Handels-, Genossenschafts- und Seerecht, ferner alle Rechte, welche sich

[1]) Vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. I. S. 678.

auf das sogenannte geistige Eigentum beziehen, also die mannigfachen Urheberrechte, endlich ein Teil des Konkursrechtes und ein Teil des Familienrechtes, welche vom Prinzipe der Erkennbarkeit und infolgedessen auch vom Prinzip der Öffentlichkeit beherrscht werden.

Es rührt diese grosse Ausbreitung des Publicitätsprinzips daher, dass man allmählich die Überzeugung gewann: Nur die Offenkundigkeit gewisser Eigenschaften von Sachen oder Personen ist im Stande, einen gesunden Privat-, sei es Real- oder Personalkredit zu erzeugen und zu fördern. Zur Bewirkung dieser Offenkundigkeit werden aber heute die erwähnten Eigenschaften in öffentliche Bücher, in welchen die einzelnen oben näher beleuchteten Momente des Publicitätsprinzips in mehr oder weniger ausgeprägter Form zur Erscheinung gelangen, eingetragen. Als solche Bücher sind zu nennen:

A. Auf dem Gebiete des Immobiliarsachenrechtes:

1. das Grundbuch und seine Nebenarten, nämlich
2. der Rayonkataster und
3. die Höferolle.

Sodann

4. das Hypothekenbuch.

B. Auf dem Gebiete des Handels-, Genossenschafts- und Seerechts:

5. das Handelsregister,
6. das Genossenschaftsregister,
7. das Schiffsregister,
8. das (voraussichtlich in Deutschland zur Einführung gelangende) Börsenregister.

C. Auf dem Gebiete der Urheberrechte:

9. die Eintragsrolle,
10. das Musterregister,
11. die Patentrolle,
12. die Gebrauchsmusterrolle,
13. die Zeichenrolle.

D. Auf dem Gebiete des Konkursrechtes:

14. die Konkurstabelle und
15. das Vorrechtsregister.

E. Auf dem Gebiete des Familienrechtes:

16. das Standesamtsregister.

Es ist hier nicht unsere Aufgabe, die vollständige Einrichtung aller genannten Bücher, die Art und Weise, wie die Eintragungen vorgenommen werden, also die technische Durchführung des Publicitätsprinzips bis in's Einzelne darzustellen. Wir haben vielmehr bei jedem Register hauptsächlich die Wirkung des Publicitätsprinzips ins Auge zu fassen.

§ 5. Grundbuch.[1])

Das Grundbuch ist, wie oben ausgeführt, aus den mittelalterlichen Stadt- und Gerichtsbüchern hervorgegangen.[2])

Bei seiner Errichtung ging man von der Tendenz aus, die Berechtigung, über eine Sache zu verfügen, an äusserlich erkennbare Merkmale zu knüpfen. Früher wurde diese Tendenz bei beweglichen und bei unbeweglichen Sachen in ähnlicher Weise verwirklicht durch die Vertragsformen, welche den Rechtserwerb und durch die Haus- und Hofmarken,[3]) welche das Bestehen des Rechtes kundbar hervortreten liessen.

Während nun bei Mobilien gegenwärtig die Erkennbarkeit nur an die Thatsache des körperlichen Innehabens geknüpft werden kann,[4]) sorgen bezüglich der Immobilien die Grundbücher

[1]) Gengler l. c. S. 158 ff. Preuss. Ges. über den Eigentumserwerb etc. v. 5. Mai 1872; preuss. Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 (Ausgabe von Oberneck, Berlin 1888). Vgl. ferner die bei Gengler l. c. S. 157 angegebene Litteratur.

[2]) So auch Behrend in Holtzendorffs Encyklopädie S. 579. Die Flur-, Sal- und Lagerbücher (Urbarien) des Mittelalters lassen sich als direkte Vorläufer der heutigen Grundbücher nicht bezeichnen, da sie — ebenso wie die Polyptychen — im Wesentlichen nur steuerpolitischen Zwecken dienten, also vorwiegend öffentlich rechtlichen Charakter hatten. Vgl. N. v. Schlichtegroll, Über Salbücher des Mittelalters, (1853).

[3]) C. G. Homeyer, die Haus- und Hofmarken (1870, 1890).

[4]) Dass dies ein trügerisches Merkmal ist, konstatiert Reichsgerichtsrat Behrend in Holtzendorffs Encyklopädie S. 579, indem er sagt: ». . . wenngleich die neuere Rechtsentwicklung geneigt ist, die Begründung von Rechten an beweglichen Sachen von der Erlangung der Detention abhängig zu machen, so lässt sich doch ein Rechtssatz, dass jeder, der bewegliche Sachen in Gewahrsam hat, zur Verfügung über dieselben berechtigt sei, nicht aufstellen.«

dafür, dass die Rechtsverhältnisse an jenen, insbesondere aber der Grundeigentumswechsel öffentlich gewährleistet werden.

Die neuere Entwicklung dieser Bücher ist vorzugsweise auf die preussische Hypothekenordnung vom Jahre 1783 zurückzuführen. Später hat namentlich die mecklenburgische Gesetzgebung fördernd eingewirkt. In neuester Zeit hat Preussen am 5. Mai 1872 sowohl eine neue Grundbuchordnung, wie ein neues materielles Grundbuchrecht erhalten; beide Gesetze sind nicht nur im grössten Teil der Monarchie, sondern auch ausserhalb Preussens, — so in Waldeck und Pyrmont durch das Gesetz über das Grundbuchwesen vom 25. Januar 1881 —, eingeführt, während ihnen die Gesetze von Oldenburg (1876), Coburg-Gotha (1877), Braunschweig (1878), oldenb. Fürstentum Lübeck (1879), Lippe-Detmold (1882), Schwarzburg-Sondershausen (1882). Schaumburg-Lippe (1884) nachgebildet sind.[1])

Nach den genannten Gesetzen besteht für alle innerhalb eines bestimmten Gemeinde- oder Flurmarkungsbezirks befindlichen Grundstücke ein bei Gericht, hie und da auch notariell angelegtes Register, das sog. Grund- oder Güterbuch, in welches alle auf die Rechtsverhältnisse der Grundstücke sich beziehenden Handlungen, also nicht nur die Eigentumsveränderungen, sondern auch jede Belastung mit Servituten und Hypotheken einzutragen sind.

Vom Hypothekenbuch unterscheidet sich das Grundbuch lediglich durch den Zweck, dem es vorzugsweise dienen soll, indem das Grundbuch hauptsächlich bezw. grundsätzlich über die Eigentumsveränderungen, das Hypothekenbuch aber über die Schulden eines Grundstücks Auskunft geben soll. Man kann jedoch durch jede der beiden Bücherarten beide Zwecke erreichen, wenn, wie es meistens geschieht, jedes »Folium«, welches einem Grundstück der betreffenden Ortsflur eingeräumt ist, selbst wieder in mehrere Rubriken, als Rubrik der Sache, des Eigentümers und der Schulden eingeteilt wird. In allen Fällen wird jedoch bei den Grundbüchern das Hauptgewicht

[1]) Eine Übersicht der Landesgesetze, nach welchen das Grundbuchsystem, und derjenigen, nach welchen das Pfandbuchsystem in Deutschland geregelt ist, findet sich in den Motiven zu dem Entwurf eines b. G.-B f. d. D. R. 1888, Bd. III, Sachenrecht S. 12 ff.

auf die Abteilung für Eigentumsveränderungen gelegt, in welche sämtliche Eigentums-Übertragungen, mögen sie auf Verkauf, Schenkung oder sonst giltigem Titel beruhen, möglichst genau mit Zeitangaben etc. einzutragen sind.

Die Wirkung solcher Eintragungen in das Grundbuch aber besteht darin, dass es von jetzt an eine für den Sachverkehr unanfechtbar feststehende Thatsache ist, dass der Eingetragene an der fraglichen Liegenschaft das Eigentum erworben hat.

Die Vermerke und Eintragungen in den Grundbüchern, soweit sie dingliche Rechtsverhältnisse betreffen, liefern also vollständigen Beweis. Auch dann, wenn sie »nicht erkennbare« Fehler an sich tragen, also anfechtbar sind. Diese Wirkung der Eintragungen dauert solange fort, als dieselben nicht wieder aufgehoben (gelöscht) werden.

Auf diese Löschung und etwaige Berichtigung des Eintrags steht jedem, dessen Rechte durch den konkreten Buchinhalt verletzt wurden, die analog ausgedehnte actio negatoria gegen den als Eigentümer Eingetragenen zu. Dagegen entbehrt die Fertigung im Grundbuche und Buchauflassung, abgesehen von den dem Traditions- bezw. Auflassungsakt anhaftenden Willens-, Form- etc. Mängeln auch dann der rechtswirkenden Kraft, wenn der Eingetragene im Momente der Verbuchung bezüglich der Veräusserlichkeit und somit Erwerblichkeit des Grundstückes sich in bösem Glauben befindet[1]), indem er rechtliche Hinderungsgründe, welche dem Eigentums-Übergang an ihn entgegenstehen, kennt, aber in betrügerischer Absicht verschweigt. Beweis der mala fides schafft daher sofort einen Tilgungsgrund hinsichtlich des gewissermassen erschlichenen Eintrags.

Wenn also jemand, der den Fehler kennt, die Eintragung zu seinem Vorteil benutzt, so muss, wie der Bericht des preussischen Herrenhauses 1872 sagt, »der individuelle schlechte Glaube« den Glauben des Grundbuchs überwiegen.

Immerhin wird nach dem preussischen Gesetz über den Grundeigentumserwerb u. s. w. vom Jahre 1872 zur Rechtsgiltigkeit des Eintrags im Grundbuch guter Glaube des Eingetragenen nicht in dem Masse gefordert, wie dies nach dem

[1]) Vgl. Ziebarth, Die Reform des Grundbuchrechts, Kritik der preussischen Gesetzentwürfe 1870, § X, S. 38 ff.

preussischen allgemeinen Landrecht der Fall war. Das letztere erklärte Eintragungen schon für anfechtbar, sobald der Eingetragene zur Zeit der Eintragung auch nur um einen früheren entstandenen Titel, einen Rechtsgrund eines anderen zur Eintragung, wusste. (Vgl. S. 28 d. Abh.) Dem entgegen ist nach dem angeführten neuen preussischen Gesetz ein erhöhtes Gewicht auf Ausscheidung der obligatorischen oder sonstigen Veranlassungsgründe von der wirklichen Begründung dinglicher Rechte an Grundstücken gelegt. Denn in dem § 38 des genannten Gesetzes werden die Einreden gegen die Grundschuldklage weitgehenden Einschränkungen unterworfen, die Einreden »gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Rechtsurhebers« aber überhaupt ausgeschlossen. Hienach steht die Kenntnis eines älteren Rechtsgeschäftes und des dadurch für einen Dritten begründeten persönlichen Anspruchs auf Auflassung einem anderen in seinem Eigentumserwerb nicht entgegen. Selbst eine frühere Tradition steht nicht entgegen. Jeder Erwerber thut daher gut, sobald als möglich seinem Erwerbe die Publicität zu sichern, also seine Eintragung zu erwirken.[1])

Bis zur vollendeten Verbuchung gilt der Veräusserer ungeachtet der etwa vorgenommenen Tradition oder des bereits empfangenen Kaufpreises als der wahre Eigentümer der Sache, während dem Erwerber nur die Rechte und Schutzmittel eines Usukapionsbesitzers, insbesondere die actio in rem Publiciana, zur Seite stehen. (Vgl. B. Buergers, Quae sint jura emtoris rei immobilis dominio propter deficientem emtionis in libris publicis inscriptionem nondum acquisito diss. 1865 §§ 12—14). Mit dem Vollzuge des verbalen Auflassungsaktes ändert sich jedoch zum Teil dieses Verhältnis, da nun der in jener Handlung enthaltene Rechtsverzicht des Veräusserers sofort gegenüber dem Acquirenten, auf welchen nach gewöhnlicher Ansicht jetzt auch die Gefahrtragung überwälzt wird, zu wirken beginnt, so dass von da an bis zur vollendeten Verbuchung nur noch dritten Personen gegenüber der Übereigner als Eigentümer in Betracht kommen kann.

[1]) Vgl. Schapers Artikel »Publicität« in Holtzendorffs Rechtslexikon.

Neben dem Grundbuch besteht vielfach auch ein sog. »Mutationsregister« oder »-Verzeichnis«, in welches ein Eigentumswechsel vorläufig eingetragen wird, wenn z. B. für die eigentliche Eintragung ins Grundbuch vom Gericht aus irgend welchen Gründen ein späterer Termin bestimmt werden muss.[1])

Diese vorläufige Eintragung ist zwar auch rechtlich bindend, sie ist dies jedoch nur für die beteiligten Parteien. Für jeden nichtbeteiligten Dritten dagegen, für das unbeteiligte Publikum ist das Übereignungsgeschäft — und darin liegt die Bedeutung des Publicitätsprinzips — erst rechtsgiltig und massgebend, wenn durch Eintragung in's Grundbuch Offenkundigkeit erreicht ist. Die Offenkundigkeit aber ist eine Folge der formellen Publicität, mit welcher das Grundbuch bekleidet ist, d. h. des Umstandes, dass die Einsichtnahme des Grundbuches jedem darum Nachsuchenden bei bescheinigtem Interesse gewährt werden muss.[2])

§ 6. Rayonkataster.[3])

Als eine besondere Nebenart des Grundbuchs erscheint neben der weiter unten zu betrachtenden Höferolle der Rayonkataster.

Derselbe besteht seit dem Reichsgesetz v. 21. Dezember 1871, betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen. Er hat den Zweck, ein Verzeichnis sämtlicher Anlagen innerhalb der drei Rayons einer Festung, wie der Dämme, Deiche, Gruben, Kanäle, Bewässerungsanlagen, Wohn- und Wirtschaftshäuser, Gewölbe, Keller und anderer über- und unterirdischer Steingebäude aufzunehmen, da die Dispositionen über derlei Grundeigentum der Genehmigung der Festungskommandantur unterliegt.[4])

[1]) Vgl. Grosshzgl. hess. Gesetz vom 21. Februar 1852 mit W. Müller, Die Ingrossation des Grundeigentums, 1855, S. 3, 8, 46, 52.

[2]) Vgl. preuss. G.-B.-O. § 19.

[3]) Gesetz betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, v. 21. Dezember 1871, (R.-G.-Bl. S. 459). § 9 ff. Abgedruckt ist das Gesetz u. a. in Sehlings Sammlung der Reichsgesetze civilrechtlichen Inhalts. Vgl. auch Gengler, l. c. S. 174.

[4]) Die Nichteinholung dieser Genehmigung zieht Geldbusse, ev. auch Wiederbeseitigung der Bauwerke nach sich. Vgl. § 32 des Gesetzes.

Es ist deshalb mit der Eintragung eines Grundstückes in den Rayonkataster eine wesentliche Beschränkung und Gefährdung des Privateigentumes verbunden. Andererseits gewährt das Gesetz für die aus jener Beschränkung resultierende Wertsverminderung der betreffenden Liegenschaft eine Entschädigung, bestehend in Rente oder, soferne die Wertsverminderung mindestens ein Drittel des bisherigen Wertes beträgt, nach der Wahl des Besitzers des Grundstücks entweder in Kapital oder in Rente.[1])

Da nun § 36 Abs. 4 des Gesetzes bestimmt, dass diese Rente dem jeweiligen im Rayonkataster bezeichneten Besitzer des Grundstücks ausbezahlt werden soll, so folgt daraus negativ, dass eine Entschädigung nicht gewährt würde, wenn der Besitzer des Grundstückes im Rayonkataster nicht eingetragen wäre. Es bestimmt sich daher jeder Rechtsanspruch auf genannte Entschädigung nach der Frage, ob ein Eintrag in den Rayonkataster stattgefunden hat oder nicht. Denn nur im ersteren Falle ist das Recht auf Entschädigung begründet. Infolgedessen ist den Einträgen in den Rayonkataster materielle Publicität beizumessen.

Bezüglich der formellen Publicität dieses Registers bemerkt das Gesetz, soweit es sich um den fertiggestellten und abgeschlossenen Rayonkataster handelt, nichts.

Dagegen bestimmt § 11 des Gesetzes, dass Rayonplan und Rayonkataster in derjenigen Gemeinde, in deren Bezirk die aufgenommenen Grundstücke liegen, während sechs Wochen öffentlich auszulegen sind. Der Beginn der Auslegung ist durch den Gemeindevorstand ortsüblich öffentlich bekannt zu machen.

Nach Verlauf einer für etwaige Einwendungen gesteckten Frist, bezw. nach Eingang der Rekursbescheide, erfolgt die Feststellung des Katasters und des Planes durch die Kommandantur. Hiervon erhalten die betreffenden Gemeindevorstände Kenntnis und es haben diese wiederum die Feststellung öffentlich bekannt zu machen.

In der Art, wie die Öffentlichkeit bei der Fertigung des Rayonkatasters herangezogen wird, ist nichts weiter zu erblicken, als ein Surrogat für diejenige formelle Publicität, welche sich

[1]) § 36 Abs. 1 des Ges.

bei den meisten geschlossenen öffentlichen Büchern in der Form der öffentlichen Zugänglichkeit behufs Einsichtnahme realisiert findet. Im Verlaufe unserer Abhandlung werden wir finden, dass von dieser, bei dem Zustandekommen des Rayonkatasters angewendeten Methode, formelle Öffentlichkeit zu erzielen, nur noch ein Mal Gebrauch gemacht ist, und zwar bei der Konkurstabelle.[1]) (Vgl. S. 89 d. Abh.)

Die Methode, bei der Entstehung und dem Zustandekommen von Registern die Öffentlichkeit beizuziehen, unterscheidet sich von der gewöhnlichen, in öffentlicher Zugänglichkeit bereits geschlossener Register bestehenden formellen Publicität dadurch, dass sie nur auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt ist, während die letztgenannte Art formeller Öffentlichkeit dauernder Natur ist.

Es würde sich daher für die erstgenannte Art formeller Öffentlichkeit die Bezeichnung »zeitweilige«, für die zweite Art dagegen die Bezeichnung »dauernde formelle Öffentlichkeit« empfehlen.

Das beiden Arten Gemeinsame ist, dass sie beide denselben Zweck verfolgen, nämlich den Zweck, öffentlichen Glauben und materielle Publicität der in Betracht kommenden Bücher herbeizuführen.

§ 7. Höferolle.[2])

Eine weitere Nebenart des Grundbuchs, die ebenso wie das eigentliche Grundbuch dauernde formelle und materielle Publicität aufzuweisen hat, ist die in sozialer Beziehung wichtige Höferolle der nord- und mitteldeutschen Amtsgerichte.[3])

In dieselbe werden auf Anmeldung des Eigentümers oder Colonen diejenigen Bauerngüter eingetragen, für welche das Höfe- oder Anerbenrecht gelten soll. Unter dem Anerbenrecht ist nämlich das Recht eines Descendenten zu verstehen, in ein Bauerngut (Colonat) mit Ausschluss der übrigen Verwandten gleicher Linie und gleichen Grades gegen eine dem Hofwert entsprechende Abfindung als Alleinnachfolger einzutreten.

[1]) Auch im öffentlichen Recht, nämlich bei Herstellung der Landtagswahlliste (vgl. S. 95 d. Abh.) benützt man diese Methode, formelle Öffentlichkeit zu erzielen.

[2]) Litteratur s. bei Gengler l. c. S. 683 ff.

[3]) Gengler a. a. O. S. 686.

Voraussetzung dieses Rechtes ist aber die Einrichtung eines öffentlichen Gutsregisters, der erwähnten Höfe- oder Landgüterrolle. Denn es gilt das Höfenrecht nur für solche Güter, die durch den freien Willen des Eigentümers in dieses Register eingetragen sind,[1]) und für diese auch nur als ein subsidiäres Intestaterbrecht, wenn nämlich der in seiner Verfügungsfreiheit über das Gut nicht beschränkte Eigentümer keine andere Bestimmung getroffen hat. Es setzt daher das Höferecht der freien Verfügung des Eigentümers weder über das Gut, noch über die Art der Vererbung desselben irgend welche Hindernisse entgegen, so zwar, dass derselbe das Gut frei veräussern, verpfänden, frei von Todeswegen darüber verfügen und das Gut jederzeit in der Höferolle streichen lassen kann. Das Intestaterbrecht aber besteht darin, dass, wenn keine anderweitige Verfügung des Erblassers ergangen ist, das einzelne Gut einem Miterben (Anerben) ungeteilt zufällt und dieser Anerbe vor seinen Miterben bevorzugt wird.

Für wie wichtig dieses Anerbeninstitut in sozialer Beziehung gilt, ergibt sich daraus, dass der Gebrauch der Höferolle in vielen deutschen Staaten (so in Preussen, Oldenburg, Bremen) sehr begünstigt wird. Eine Eintragung in die Höferolle kann nämlich ohne besondere Hindernisse bewerkstelligt werden, während für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung mannigfache erschwerende Formalitäten vorgeschrieben sind.

Hiezu kommt, dass für den Fall der Eintragung die Regeln, nach denen die Vererbung erfolgt, nicht erst ausdrücklich bestimmt werden brauchen, sondern im Gesetze bereits fixiert sind.

Aber die Anwendung des Anerbenrechtes muss doch vom Eigentümer ausdrücklich gewollt und sein Wille durch die Eintragung in die Rolle erklärt sein. Es kann hiernach das Anerbenrecht nur eintreten, wenn das betreffende Gut in die Rolle eingetragen ist: Die Existenz dieses Sonderrechtes hängt also auch hier lediglich von der Eintragung in das öffentliche Buch ab.

[1]) Gesetze für Hannover v. 1874, §§ 5—12; für Westphalen von 1883 (Brandenburg, Schlesien, Schleswig-Holstein), §§ 1—9.

Da reichsrechtliche Bestimmungen über das Anerbenrecht nicht existieren, so war es eine soziale Aufgabe der Einzelstaaten, geeignete Gesetze in Bezug auf diese Materie zu erlassen.

Neu gestaltet wurde das Anerbenrecht in Oldenburg 1873, Hannover 1874, Schleswig-Holstein 1880, Westphalen 1882, neu begründet in Brandenburg 1883, in Schlesien 1884.

In Süddeutschland, speziell in Bayern, gibt sich infolge der vielen Güterzertrümmerungen und der immermehr zunehmenden Mobilisierung des ländlichen Grundeigentums in neuerer Zeit zu Gunsten einer landes- oder reichsgesetzlichen Regelung des Anerbenrechtes hin und wieder ebenfalls eine Bewegung [1]) kund, die jedoch bis jetzt zu keinem positiven Erfolg, insbesondere aber zu keiner Neuregelung des Erbrechtes geführt hat.

Der Grund für letztere Thatsache ist zunächst darin zu suchen, dass die auf eine Neuregelung gerichteten Bestrebungen bei den Bauern selbst auf heftigen Widerstand stossen, weil der

[1]) Eine landesgesetzliche Regelung des Anerbenrechtes in Bayern wird u. a. warm befürwortet von Hs. Th. Soergel in seiner Schrift: »Das bäuerliche Erbrecht in Bayern und sein Einfluss auf die sozialen Verhältnisse. Eine juristische und volkswirtschaftliche Studie, Ansbach 1892.« Derselbe kommt mit Rücksicht auf die zunehmende Menge der Subhastationen bäuerlicher Grundstücke bezw. die Zunahme ungesunder Pachtverhältnisse zwischen Gläubigern und Schuldnern, hauptsächlich aber auf Grund der statistisch nachgewiesenen Thatsache, dass in den bayerischen Kreisen mit Anerbenrecht — Ober- und Niederbayern, Oberpfalz und Schwaben — durchschnittlich 5,08 ha landwirtschaftlich benützten Bodens auf eine Haushaltung treffen, während der Durchschnitt in den Kreisen mit Naturalteilung (-Freiteilbarkeit) — Unterfranken und Pfalz — nur 1,93 ha beträgt, zu folgenden Forderungen:

I. Das obligatorische Anerbenrecht ist in Gegenden mit geschlossenen Höfen einzuführen, in anderen Gegenden ist das fakultative zu ermöglichen.

II. Der Anerbe muss ein Voraus bekommen, und zwar von der Höhe, dass ihm ein wirtschaftliches Fortkommen möglich ist.

III. Bedarf die Auszahlung der Erbteile und die hiebei in Betracht kommenden Verschuldungen der Liegenschaften durch Erbschaftsschulden einer gesetzlichen Regelung. Der Staat könnte aus hierzu zu errichtenden Kassen die Erbschulden als Amortisationskapital auf sich nehmen.

IV. Der Verkauf des Bauerngutes, falls beim Erbgang minderjährige Kinder vorhanden sind, ist thunlichst zu vermeiden, nicht aber durch das Gericht zu erleichtern oder gar hervorzurufen.

Bauer am liebsten am Althergebrachten festhält und von vornherein eingenommen ist gegen Neuerungen im allgemeinen, speziell aber gegen solche, mit welchen — wie bei der gesetzlichen Einführung des Anerbenrechtes — ein Zwang verbunden ist. Dies wird erhärtet durch das Ergebnis einer Untersuchung über die Berechtigung des Anerbenrechtes für Süddeutschland, welche ein Württemberger (Dr. Alfons Stengele in seiner Schrift: »Die Bedeutung des Anerbenrechtes in Süddeutschland. Stuttgart 1894), anlässlich der Ablehnung eines von der badischen Regierung im Jahre 1892 eingebrachten Gesetzentwurfs betr. die Einführung des Intestatanerbenrechtes angestellt hat und in welcher er zu den Schlüssen kommt, dass 1) die Bevölkerung ebenso in Württemberg wie in Baden und Bayern einer reichsgesetzlichen Regelung des Anerbenrechtes entgegen ist,

2) dass im Bauernstande einem Anerbengesetz keine Sympathie entgegengebracht wird und zwar selbst in Oberschwaben, auf der Alb und im Hohenlohe'schen nicht,

3) dass von einem Intestatanerbenrecht kaum die Rede sein kann, von der Höferolle aber höchst wahrscheinlich so gut wie gar kein Gebrauch gemacht würde,

V. Es muss eine zweckentsprechende gesetzliche Norm für die Abschätzung der Liegenschaften aufgestellt werden, unter keinen Umständen aber darf der Kaufwert massgebend sein.

VI. Die Übergabsbestimmungen müssen gesetzlich geregelt werden, und vor allem soll dem Gerichte die Möglichkeit gegeben sein, bei allzuhoch normierten Auszügen die gesetzliche Bestätigung verweigern zu können. (Vertragsschluss vor dem Richter, nicht vor dem Notar!)

VII. Der Gedanke ist zu erwägen, ob für alle Bauerngüter nicht ein unverschuldbares, unveräusserliches und unverpfändbares Existenzminimum zu schaffen wäre.

Soergel selbst gibt dabei zu, dass die Einführung eines Anerbenrechtes oder doch wenigstens zweckentsprechender Erbrechtsbestimmungen nicht das A und O für das Wohl der ländlichen Bevölkerung bedeuten. Immerhin sei die Regelung des bäuerlichen Erbrechtes das wichtigste Glied in der Kette der Reformvorschläge auf diesem Gebiete. Neuerdings suchte auch Professor Brentano-München für die gesetzliche Einführung des Anerbenrechtes in Bayern zu wirken, nicht ohne dabei auch manchen Gegner gefunden zu haben. Die von ihm vertretenen Grundsätze sind wiedergegeben in seinem Vortrag vom 29. September 1894, gehalten in der Versammlung des Vereins für Sozialpolitik zu Wien.

4) dass deshalb regierungsseitig schwerlich daran gedacht wird, in den Gebieten der Freiteilbarkeit ein Anerbenrecht einzuführen, sondern höchstens in jenen Bezirken des Landes, in welchen die Sitte sich mit dem Gesetz decken würde.[1])

Eine blosse Antipathie der bäuerlichen Bevölkerung gegen Neuerungen als solche darf aber natürlich den Staat nicht abhalten, eine Regelung des Erbrechtes in strengerer oder milderer Form durchzuführen, insbesondere wenn eine derartige Regelung einen Massenankauf der Bauerngüter durch das Grosskapital und das Hereinbrechen einer Latifundienwirtschaft[2]) mit besitzlosem Pächterstand und Taglöhnertum zu verhüten thatsächlich im Stande ist.

Übrigens ist bezüglich Bayerns auch zu beachten, dass in dessen grösserem Teil sowohl das strenge, als das milde Anerbenrecht (vgl. Gengler l. c. S. 686, Soergel l. c. S. 14, 15) bereits durch die bisherigen, allerdings unvollkommenen Gesetze, z. B. durch den Codex Maximilianeus Bavaricus civilis,[3]) das Bamberger Landrecht, das fürstlich kemptische Recht, die fürstlich Augsburgisch-Rettenbergische Landesordnung, das Recht der Grafschaft Thurnau u. s. w. vertreten sind, so dass sich das Bedürfnis nach einem neuen Gesetz nicht so allgemein und stark geltend macht, wie anderwärts, wo man das Anerbeninstitut teilweise überhaupt nicht kennt.

Die Frage, ob eine Neuregelung des Erbrechtes in Bauerngüter durch das bürgerliche Gesetzbuch oder durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten erfolgen soll, ist in letzterem Sinne zu entscheiden. Denn eine Neuregelung ist nur dann von Wert, wenn sie die einzelnen Verhältnisse berücksichtigt und dies kann eben nur durch die betreffenden Landesregierungen vollkommen

[1]) Vgl. hiezu die Verhandlungen des 23. deutschen Juristentages (Bremen 1895) über die Frage: »Sind Mafsregeln zur Einführung des Anerbenrechtes vorzuschlagen?«

[2]) Vgl. Soergel l. c. S. 46 u. 49.

[3]) Im Geltungsgebiete des bayerischen Landrechtes wird noch heute prinzipiell der Bauernhof an den ältesten Sohn gegeben mit der Auflage, die übrigen Geschwister entsprechend zu entschädigen. Freilich hat sich im Laufe der Jahre das Herkommen dahin abgeändert, dass der Vater nicht mehr dem ältesten Sohne unter allen Umständen bei Lebzeiten das Gut übergibt, sondern dem, der infolge seiner Tüchtigkeit oder durch eine gute Heirat als besonders geeignet für die Übernahme erscheint. Vgl. Denkschrift über die Landwirtschaft in Bayern. S. 27 ff

und zweckentsprechend geschehen, während bei einer Regelung durch das bürg. Ges.-B. die einzelnen faktischen Zustände zu stark in den Hintergrund treten müssten. [1])

Es wurde denn auch die Regelung einer besonderen Erbfolge in Bauerngüter mit Anerbenrecht für das neue b. G.-B. — auch von der zur Durchberatung des Entwurfs eingesetzten Kommission — abgelehnt. [2])

§ 8. Hypothekenbuch. [3])

Das Hypothekenbuch ist im Grossen und Ganzen als spezieller Teil des generellen Grundbuchs zu charakterisieren. Denn während das Grundbuch für die Aufnahme aller ein Grundstück betreffenden Rechtsverhältnisse eingerichtet wurde, ist das Hypothekenbuch zunächst lediglich zur Aufnahme der Schulden, welche auf einem Grundstück ruhen, bestimmt.[4]) Freilich werden, um Weitläufigkeiten zu vermeiden und um einen gehörigen Überblick über alle Rechtsverhältnisse der Grundstücke zu geben, im Hypothekenbuch auch die Eigentumsveränderungen mit aufgeführt, jedoch nur insoweit, als sie in irgend einer Beziehung zu den Lasten stehen (dies ist z. B. der Fall, wenn der neue Eigentümer zugleich Hypothekgläubiger wird). Wie Preussen und Mecklenburg für die Einführung der Grundbücher, so war Bayern für die Einführung der Hypothekenbücher epochemachend infolge des Hypothekengesetzes für das Königreich Bayern vom 1. Juni 1822. Es lieferte zwar Preussen schon im Jahre 1783 die oben erwähnte allgemeine Hypothekenordnung; allein diese vermochte sich von römischen Grundanschauungen nicht zu emancipieren und konnte die

[1]) Vgl. Soergel l. c. S. 8.

[2]) Vgl. Entwurf eines Einf.-Gesetzes z. b. G.-B. für das Deutsche Reich von 1888 Art. 83—87 mit Motiven S. 502—512. Gengler a. a. O. S. 685 Nr. 8.

[3]) Vgl. Gengler a. a. O. S. 245, sowie S. 249 ff., ausserdem die dortselbst auf S. 249 angegebene reiche Litteratur. Hervorzuheben ist inbesondere v. Meibom, Deutsches Hypothekenrecht, nach den Landesgesetzen der grösseren deutschen Staaten (von verschiedenen Gelehrten) systematisch dargestellt. Neun Bände

Bd. III enthält das bayerische Hypothekenrecht von F. Regelsberger, 2. Abtlg. 1874—1877, mit wertvollen Ausführungen über die Publicität im Hypothekenrechte.

[4]) Es wird deshalb im Hypothekenbuch auch nur für solche Grundstücke ein Folium eröffnet, welche mit Hypotheken belastet werden sollen.

Ansprüche des modernen Kultur- und Verkehrslebens in Bezug auf das Immobiliarrecht nicht befriedigen.[1])

Dies gelang erst der bayerischen Hypothekengesetzgebung, welche nach dem vorzüglichen v. Gönner'schen Entwurfe ein neues Pfandrechtssystem errichtete auf den vier Prinzipien (Gengler nennt sie treffend »Grundpfeiler des neuen Gebäudes«) der Publicität, Realität, Spezialität und unbedingten Alterspriorität.

In den Rahmen unserer Abhandlung fällt lediglich eine Untersuchung über das erstgenannte Prinzip und auch diese kann sich bei der Mannigfaltigkeit der Wirkungen des Publicitätsprinzips im Hyothekenrechte nur auf die wichtigsten Kriterien dieses Prinzips erstrecken.

Das Prinzip der Publicität war vorzugsweise geeignet, die Forderungen zu befriedigen, welche das deutsche Hypothekenrecht im Gegensatz zu dem unvollkommenen römischen Pfandrecht im Interesse der Hebung des Realkredits gestellt hat, einmal der Forderung, dass das Pfandrecht des Gläubigers für dritte Personen jederzeit erkennbar sei, dann aber auch der ebenso berechtigten Forderung, dass dem Pfandgläubiger für den Erwerb seines Rechtes grösstmögliche Sicherheit geboten werde.

In Berücksichtigung dieser Forderungen haben denn auch nach dem Vorgang Bayerns zahlreiche deutsche Staaten öffentliche Hypothekenbücher eingeführt, welche bei den Amtsgerichten (Hypothekenämtern) zur allgemeinen Einsichtnahme für die Interessenten aufliegen.

Diese Bücher stellen ihrem Hauptzwecke nach Kreditbücher für den Grundbesitz dar. Den Gläubiger, der auf Hypothek leihen will, interessiert für seine Prüfung der Kreditwürdigkeit eines Grundstückes aber nicht blos die Frage, ob etwa besser berechtigte Hypotheken vorhanden, sondern in nicht minderem Grade die Fragen, ob beständige Lasten den Wert des Grundstücks beeinträchtigen, welchen Realkomplex die Buchbezeichnung umfasse und namentlich, wem das Verfügungsrecht über das Eigentum oder mindestens für den Pfandverkehr zustehe. So finden sich in den neueren Hypothekenbüchern alle in den Büchern und Tafeln der älteren Zeit verfolgten Ziele berücksichtigt, allerdings in sehr verschiedener Weise.

[1]) Vgl. Gengler a. a O. S. 250.

Der Kern der Unterschiede liegt in der Beantwortung der Frage, inwieweit der Staat, die Justizhoheit, durch besondere Beamte, organisierte Hypotheken- und Grundbuchämter dafür zu sorgen habe und dafür verantwortlich sei, dass der Gläubiger vollständig und zuverlässig aus den öffentlichen Büchern Aufschluss über alle Einzelheiten erhalte, welche für die Prüfung der Kreditwürdigkeit jedes Grundstückes jederzeit von Belang bleiben.[1])

Am übersichtlichsten und sichersten dienen jenem Zweck diejenigen Hypothekenbücher, welche die einfachste Form mit durchgreifender rechtlicher Wirksamkeit verbinden.

Jene Form, d. h. also die innere Einrichtung der Hypothekenbücher, kann nun allerdings wiederum sehr mannigfaltig sein. Meistens wird in dem Hypothekenbuch jedem Grundstück oder zusammengesetzten Gutskörper der betreffenden Ortsflur wie beim Grundbuch ein Folium eingeräumt, welches wieder in mehrere, gewöhnlich, wie in Bayern nach der v. Gönner'schen subrubrizierenden Methode, in drei Rubriken (1. der Sache, 2. des Eigentümers, 3. der Hypotheken und ähnlichen Lasten) zerfällt.

Die rechtliche Wirksamkeit der Hypothekenbücher bezw. Buchseinträge aber, welche uns hier am meisten interessiert, beruht auf dem öffentlichen Glauben und der gestatteten öffentlichen Einsichtnahme. Darnach begründet das Hypothekenbuch als öffentliche vollbeweisende Urkunde für alle diejenigen darin bestimmungsgemäss verzeichneten rechtlichen Thatsachen, welche und soweit sie die Unterlage eines hypothekrechtlichen Erwerbes bilden, zu Gunsten des darauf vertrauenden Erwerbers unbedingte Gewähr der Wahrheit, nicht blos in dem gewöhnlichen prozessualischen Sinne, sondern in der höheren Bedeutung der Rechtskraft. Und in diesem Umfange kann das Hypothekenbuch nicht einmal mittelst des Hypothekenprotokolls und seiner Beilagen, geschweige denn durch andere Urkunden entkräftet werden.[2])

In diesen Prinzipien prägt sich am evidentesten der Gegensatz zwischen dem speziellen Hypotheken- und dem generellen

[1]) Vgl. den Artikel »Hypothekenbücher« von Schaper in Holtzendorffs Rechtslexikon, 3. Aufl., Bd. II, S. 346.

[2]) Gengler a. a. O. S. 255.

Grundbuch aus. Denn während sich aus letzterem, dass A Eigentümer des Gutes X sei, für alle denkbaren Fälle beweisen lässt, vermag dies aus ersterem nur bewiesen werden, soferne A das Gut X an den B verpfänden wollte, nicht aber auch dann, wenn A in Bezug auf das genannte Gut mit C oder D einen Eigentums- oder Servitutstreit zu führen hätte.

Es fragt sich nun ausserdem noch, ob man die rechtliche Wirksamkeit der eingetragenen Hypotheken zu einer unbedingten machen, eine Verschärfung des Publicitätsprinzips also dadurch zulassen will, dass man der Hypothek den accessorischen Charakter nimmt.

Manche Rechtslehrer behaupten nämlich, mit der Einführung des Publicitätsprinzips im Hypothekenrecht müsse der accessorische Charakter der Hypothek fallen.

Vor Einführung des Grundbuchsystems wusste man nicht anders, als dass eine Hypothek sich nur auf eine schon vorhandene Forderung stützen könne, dass sie selbst also ein Accessorium (accedere = hinzukommen, in Verbindung treten) dieser Forderung sei. Weitergehend identifizierte man sogar die Hypothek mit der Forderung selbst.

Nach der preussischen Grundbuchgesetzgebung von 1872 dagegen führte man — allerdings vorläufig nur neben der accessorischen Hypothek — die sog. »Realobligation« ein, deren Eintragung auf eine Liegenschaft nicht mehr durch ein vollwirksam existierendes und dadurch zu sicherndes Forderungsrecht bedingt, sondern von der völlig freien Vereinbarung der Beteiligten abhängig ist. Die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch schafft derselben hier an Stelle der persönlich obligierenden Eigenschaft Dinglichkeit, weil hier die fragliche Sache als mit einer Last beschwert gekennzeichnet wird. Da dies infolge der Publicität des Grundbuchs zugleich für jedermann sichtbar wird, so ist die Sache nur in dieser Eigenschaft erwerblich. Da ferner infolge der Dinglichkeit eine vorausgehende persönliche Obligation nicht in Betracht kommt, so fällt jegliche vorbereitende Untersuchung über den Grund der Bestellung weg. Der Richter hat also bei der Eintragung einer derartigen Hypothek ohne accessorischen Charakter — einer sog. »Grundschuld« — ins Grundbuch nicht nach einer vorausgehenden Forderung,

sondern lediglich nach dem Willen der Parteien und ihrer Dispositionsfähigkeit zu fragen. Die Folge davon, dass die Existenz eines Schuldverhältnisses gleichgiltig ist, zeigt sich darin, dass es nach dem Grundbuchsystem auch eine Hypothek an eigener Sache gibt, was bei der Auffassung der Hypothek als Accessorium einer Forderung einfach unmöglich ist, da man ja dann eine Forderung voraussetzen müsste, die man gegen sich selbst geltend machen müsste. [1]) Für den Eigentümer der verpfändeten

[1]) Nach bayerischem Hypothekenrecht hat die Hypothek accessorischen Charakter. Trotzdem wurde von manchen die Möglichkeit der Eigentümer-Hypothek nach bayerischem Recht behauptet. Vom bayerischen Obersten Landesgericht wurde jedoch diese Möglichkeit mit Recht verneint in einem Beschluss vom 30. Januar 1894 (Reg.-Nr. III 6./94). Es handelte sich dabei um die Frage, ob eine Eintragung der Inhaber von Schuldverschreibungen au porteur als Gläubiger im Hypothekenbuche zulässig sei. Eine Aktiengesellschaft hatte nämlich am 21. Oktober 1893 durch ihren Direktor mittels Ausgabe von 80 auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen zu je 1000 Mark ein zu 4½ % verzinsliches Anlehen aufgenommen und dafür unter Feststellung verschiedener, dessen Verzinsung und Heimzahlung betreffender Punkte auf ihrem Grundbesitze Hypothek bestellt, deren Eintrag das Amtsgericht unter Billigung des Landgerichts als Beschwerdegericht ablehnte. Eine weitere Beschwerde an das Oberste Landesgericht hatte dann denselben negativen Erfolg. (Vgl. die Erörterung des Falles in Seufferts Blättern f. Rechtsanwendung XII. Erg.-Bd. Nr. 24 vom Jahre 1894.) In der Entscheidung des Obersten Landesgerichts wurde zugegeben, dass das Institut der Inhaberpapiere seit Publikation des Hypothekengesetzes an Ausdehnung wesentlich zugenommen habe und dass es deshalb vielleicht wünschenswert sei, dass diese Papiere nicht allein durch die Kreditwürdigkeit ihres Ausstellers getragen werden, sondern ihnen auch reale Sicherheit zur Seite stehe. Allein dieser Entwicklung der Dinge — so wird weiter ausgeführt — könne in einem Falle, wie der vorliegende, die Rechtsprechung nicht die gewünschte Rechnung tragen, sondern nur die Gesetzgebung selbst. Die letztere aber stehe noch auf dem Standpunkte, dass niemand Gläubiger und Schuldner in einer Person sein könne und dass die Hypothek das dingliche Recht sei, welches ein Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung auf einer fremden unbeweglichen Sache durch Eintragung in das dafür angeordnete Buch erwirbt. Nun würden aber oft die Schuldverschreibungen gar nicht auf einmal, sondern je nach Bedarf, nach der fortschreitenden Entwicklung des Geschäftes hinausgegeben. Wie solle nun das Rechtsverhältnis konstruiert werden, solange solche Partialschuldverschreibungen sich noch im Portefeuille des Schuldners befänden? — Im übrigen sei auch daran festzuhalten, dass nach § 22 Ziff. 8 und § 145 Z. 3 des bayer. Hyp.-Ges. die Hypothek überhaupt nur zu Gunsten eines dem Namen nach bestimmten Gläubigers errichtet werden dürfe.

Sache ist das Bestehen einer Hypothek an eigener Sache natürlich ein grosser Vorteil, der aus folgendem Beispiel ersichtlich ist: Auf ein Grundstück des X ist A mit einer Hypothek von 10 000 Mk. an 1. Stelle eingetragen. Zahlt nun X dem A die Summe zurück, so ist die Grundschuld nicht erloschen, sondern wird an X selbst übertragen, welcher dann unter mehreren anderen Gläubigern die erste Stelle einnehmen bezw. dieselbe einem Dritten übertragen kann, oder: X stirbt und A ist der Erbe des X, so kann sich A auf dieses Grundstück als Pfandgläubiger eintragen lassen (und zwar ev. an 1. Stelle), obwohl er selbst Eigentümer des Grundstücks wird.

Es ist also nach dem Grundschuldsystem die Eintragung der Hypothek ein reiner Formalakt, d. h. ein juristischer Akt, der von sich aus geeignet ist, das intendierte Rechtsverhältnis zu schaffen, auch wenn es materiell nicht begründet ist und der die Hypothek von der Existenz oder den weiteren Schicksalen einer Forderung unabhängig macht. Es lässt sich nicht leugnen, dass in dieser Auffassung der Hypothek eine gewisse Überspannung liegt, ebenso wie in der oben bekämpften Ansicht, dass auch eine fehlerhafte (mala fides) Eintragung absolut rechtsverbindlich sei. Denn man verkennt hiebei vollständig den Zweck der Hypothek, welche dazu bestimmt ist, eine vorhandene Forderung zu sichern.[1]) Gleichwohl bietet dieses System andererseits auch manche Vorteile.

Wie in obigen Beispielen gezeigt, kann nämlich der Eigentümer der Pfandsache da, wo das Streben, die Hypothek zu einer selbständigen Realobligation zu machen, konsequent durchgeführt ist, nicht nur bereits eingetragene Hypotheken erwerben, ohne dass das Pfandrecht erlischt, sondern dieselben gleich von vornherein auf seinen Namen eintragen lassen. Die Hypothek erlangt dadurch einen ganz abstrakten formalen Charakter, welcher ihr, zumal wenn eine leichte Übertragbarkeit hinzukommt, für den Immobiliarverkehr eine ähnliche Bedeutung verleiht, wie sie der Wechsel im Gebiete des Mobiliarverkehrs hat — Grundwechsel.[2])

[1]) Bayer. Hyp.-Ges. § 1.

[2]) Vgl. Behrend in Holtzendorffs Encyklopädie S. 595, Leipzig 1890.

Ausserdem hat die Loslösung der Hypothek von dem sie begründenden Schuldgeschäft noch den praktischen Vorteil, dass bei Ausfertigung von Hypothekenscheinen, d. h. von beglaubigten Abschriften, welche den wesentlichen Inhalt des Hypothekenbuchs wiedergeben, die Schuld- und Pfandurkunden, welche die Hypothek begründen, nicht mehr beigeheftet werden brauchen. Denn mit der Zeit, bei Häufung der hypothekarischen Eintragungen oder auch bei Cessionen, Vererbungen u. s. w. schwellen solche Dokumente zu dicken, unübersichtlichen Foliobündeln an, wohingegen die Grundschuldbriefe, d. h. die vom Gerichte ausgefertigten Urkunden über eine auf einem bestimmten Folium eingetragene Grundschuld sehr einfach gestaltet sind.

Übrigens hat sich die Gesetzgebung bisher trotz der angeführten Vorteile der Grundschuld davor gehütet, den accessorischen Charakter der Hypothek ganz aufzugeben.

Denn im preussischen Gesetz von 1872 ist der Hypothek die accessorische Natur belassen; nur in den Fällen, wo sich dieselbe mit dem Grundeigentum vereinigt, erscheint sie als ein vom Bestande der persönlichen Forderung losgelöstes Recht; die Grundschuld dagegen besteht in diesem Gesetz als eigenes neues Institut neben der accessorischen Hypothek.

Ein gänzliches Fallenlassen des accessorischen Charakters der Hypothek wäre jedenfalls eine weitgehende und bedenkliche Konzession an die Erleichterung, auf Kosten der Sicherheit des Immobiliarverkehrs und könnte zu Resultaten führen, die durchaus nicht der Billigkeit entsprächen.

Dabei ist zu bemerken, dass sich mit dem Prinzip der Publicität der accessorische Charakter der Hypothek nicht nur sehr wohl vereinigen lässt, sondern dass dieser accessorische Charakter sogar die stärkste Grundlage eines soliden Immobiliarverkehrs ist und eine notwendige Ergänzung des Publicitätsprinzips insoferne bildet, als er geeignet ist, gegenüber den Härten dieses Prinzips (vgl. hierüber den allgemeinen Teil) als Gegengewicht zu dienen. Denn wenn auch heutzutage die Hypothek lediglich durch Bucheintrag zustande kommt, so ist doch ein dem Eintrag vorhergehendes, die Hypothekbestellung begründendes Rechtsgeschäft im Interesse der Billigkeit und Verkehrssicherheit durchaus nicht überflüssig, da eben nach den

Grundsätzen der Logik die Existenz einer Hypothek nur berechtigt ist, wenn durch sie eine Forderung gesichert werden soll. § 1 des oben citierten bayer. Hyp.-Ges. bezeichnet deshalb ganz richtig die Hypothek als »das dingliche Recht, welches ein Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung auf eine fremde unbewegliche Sache durch Eintragung in das dafür angeordnete Buch erwirbt.«

Die Rücksicht auf Billigkeit und Sicherheit ist es auch, die der accessorischen Hypothek im neuen bürgerlichen Gesetzbuche voraussichtlich eine bevorzugte Stelle einräumen wird, indem die accessorische Hypothek als Buch-, Brief- und Sicherungs- (Cautions-, Zwangs-, Arrest-) Hypothek in diesem Gesetze beibehalten werden soll.[1])

Bezüglich des Wertes der öffentlichen liegenschaftlichen Bücher im allgemeinen, d. h. bezüglich der Frage, wie sich die Vor- und Nachteile des Publicitätsprinzips bei dieser Einrichtung zu einander verhalten, lässt sich Folgendes sagen:

Die auf das Grundeigentum sich beziehenden öffentlichen Bücher bilden nicht nur das wichtigste Beweismittel für die Rechtsverhältnisse des unbeweglichen Eigentums, sie bilden auch die Rechnungsgrundlage für die auf dem Grundstück ruhenden Abgaben und schaffen vor allem einen gesunden Realkredit.[2]) Der Realkredit nämlich verlangt in erster Linie einen möglichst rasch zum Ziele führenden Prozess zur Herstellung des Rechtes am Eigentum und an Hypotheken; ein solcher ist aber nicht denkbar, wenn der Richter nicht einen sicheren Anhaltspunkt in einem bei Gericht geführten Register hat, nach welchem er die Behauptungen und Einreden der Parteien auf ihre Richtigkeit prüfen und unbefangen über den Prozess entscheiden kann.[3])

[1]) Entw. §§ 1062—1134. Vgl. Gengler, a. a. O. S. 251 Note 3. Gierke, Der Entwurf und das deutsche Recht S. 367—69.

[2]) Rachel, Realkreditfrage S. 9 ff.

[3]) Das römische Recht hat dadurch, dass es den Eigentumsübergang an die Tradition knüpft und die Verpfändung der Grundstücke durch formlosen Vertrag zulässt, ohne eine die Erkennbarkeit der erworbenen Rechte verbürgende Einrichtung zu treffen, einer gesunden Entwickelung des Grundstücksverkehrs und des Realkredites stets die grössten Hindernisse bereitet, während in denjenigen Gebieten, für welche eine solche Einrichtung besteht, der unter ihrem Schutze stehende Verkehr uud Kredit den Bedürfnissen des Lebens entsprechend sich zu entfalten vermag. Vgl. Motive z. d. E. eines b. Gesetzb. f. d. D. R., Bd. III 1888, S. 16.

Diese Vorteile für den Verkehr und die allgemeinen Interessen des Publikums überwiegen unstreitig die Nachteile des Prinzips der Publicität im Immobiliarwesen. Die letzteren bestehen sowohl beim Grund- als beim Hypothekenbuch in Konflikten zwischen dem sogenannten Bucheigentümer (auch Tabularbesitzer genannt) und dem faktischen Besitzer, indem nämlich durch irgend welche Machinationen oder auch irrtümlicherweise jemand als Eigentümer eines Grundstücks in das Grund- oder Hypothekenbuch eingetragen ist, während ein anderer, sei es nun rechtmässig oder nicht, thatsächlich Besitzer ist.

Man wird zugeben müssen, dass hier das Festhalten an der oben besprochenen Präsumption der Wahrheit des Buches vielleicht zu Härten führen kann; allein abgesehen davon, dass solche Konflikte im allgemeinen selten vorkommen, indem es gewöhnlich nicht schwer hält, fehlerhafte Eintragung oder mala fides des Eingetragenen sofort nachzuweisen, muss man den Gerichtsbehörden wegen des grossen Interesses, welches der Staat am Immobiliarverkehr und -Kredit hat, unbedingt die Macht geben, bis zum Beweise des rechtmässigen Eigentums nur den durch die Eintragung offiziell anerkannten Grundbesitz als rechtmässigen anzuerkennen. Solange daher der genannte Nachweis nicht gelungen ist, muss man nach der Parömie »Wer dem Buche traut, kommt nicht zu Schaden« immer den als Eigentümer Eingetragenen als den wirklichen Eigentümer ansehen.

Man neigt sich allerdings in neuerer Zeit der Ansicht zu, dass in solchem Falle auch für das Gericht der Eintrag nicht schlechthin massgebend sei. So sagt Schaper in Holtzendorff's Rechtslexikon Bd. 3, I S. 237 hierüber:

»Insbesondere ist die früher lebhaft bekämpfte sog. Duplizität des Eigentums, d. h. die Fortdauer eines wahren, z. Zeit aber öffentlich nicht anerkannten, neben dem sog. Bucheigentum keineswegs beseitigt, noch kann sie füglich beseitigt werden.«

Hieran ist so viel richtig, dass eine thatsächliche Vollständigkeit der öffentlichen Bücher im Sinne einer vollkommenen steten Übereinstimmung derselben mit den materiellen Rechtsvorgängen mit Sicherheit nicht zu erreichen ist. Ebendeshalb muss aber, wie Regelsberger sagt (vgl. S. 19 d. Abh.), ein positiver Rechtssatz eingreifen, welcher künstlich ersetzt,

was auf thatsächlichem Wege nicht erlangt werden kann: eine Gewähr für die Wahrheit des im Hypotheken- (und Grund-) Buche geschilderten Rechtszustandes eines Grundstückes, und damit eine Zuverlässigkeit dieses Buches.

Wir glauben deshalb, dass im Falle einer faktischen Duplizität, die ja sehr wohl möglich ist, für das Gericht, also rechtlich, keine Duplizität besteht, sondern nur der Eintrag massgebend ist. Doch ist dann unter allen Umständen das Bestehen des formellen Bucheigentums nur ein zeitweiliges, da ja beim Beweis des wahren Eigentums das Scheineigentum sofort in sich zusammenfällt.[1])

Zur Vermeidung der erwähnten Konflikte, die zum grössten Teil daher rühren, dass von Seite des Publikums den öffentlichen Büchern noch nicht diejenige Aufmerksamkeit geschenkt wird, die sie verdienen, lassen sich lediglich Präventivmassregeln empfehlen. Niemand sollte zum Kauf, zur Belehnung oder zur Überbauung eines Grundstückes schreiten, ohne sich zuerst aus den öffentlichen Büchern darüber zu vergewissern, ob seinem Vorhaben von keiner Seite rechtliche Hindernisse oder Ansprüche entgegenstehen. Aufgabe der Gerichte und Notare ist es, hier die nötige Aufklärung zu geben. Ebenso ist es Aufgabe der Verwaltungsbehörden, Magistrate u. s. w., mit der Erteilung von Konzessionen zu Bauten und dergl. vorsichtig zu sein und sich zuerst entsprechend zu informieren, damit auch eine Benachteiligung solcher, welche z. B. wegen Ortsabwesenheit ihre Rechte geltend zu machen nicht in der Lage sind, nach Möglichkeit vermieden wird.

Es ist hier übrigens zu Gunsten des Grundbuchsystems noch zu erwähnen, dass dieses den Gegensatz zwischen

[1]) Dem wahren Berechtigten steht die Klage auf Löschung des unrechtmässig eingetragenen Eigentums zu.

Ist der wahre Eigentümer zugleich im Besitze der Sache und ein Dritter ist unrechtmässiger Weise im Grund- und Hypothekenbuch als Eigentümer eingetragen, so steht dem Erstgenannten heutzutage die Feststellungsklage zu Gebote, durch welche er die Frage des Eigentumes zur richterlichen Anerkennung bringen kann, sofern er an deren alsbaldiger Feststellung ein rechtliches Interesse hat. Im römischen Recht hatte der besitzende Eigentümer die Klage um Eigentum in keiner Form. Dernburg, Pandekten Bd. I S. 519 und 520. CPO. § 231.

Bucheigentum und wirklichem Eigentum, der nach dem Pfandbuchsystem in allen Veräusserungsfällen eintreten kann, auf die wenigen Fälle beschränkt, in welchen der amtlichen Prüfung ungeachtet ein ungiltiges Übertragungsgeschäft zur Eintragung gelangt ist. (Vgl. Motive z. d. Entw. eines B. Gesetzb. f. d. D. R. Bd. III, Sachenrecht 1888 S. 19).

§ 9. Handelsregister.[1])

Im Altertum und bis zu Anfang des Mittelalters stand, wie bereits im ersten Teil vorliegender Abhandlung erwähnt, nicht nur der Immobiliarverkehr (Beweis hiefür ist vor allem die »Auflassung«), sondern überhaupt Handel und Wandel unter dem Prinzip der »natürlichen Publicität«. Heute dagegen ist die natürliche Publicität dem Rechtsverkehr fast ganz fremd geworden. Im modernen Rechtsleben zeigt sie sich nur noch in den öffentlichen Gerichtsverhandlungen, also lediglich in der streitigen Civilgerichtsbarkeit sowie im Strafprozess, während sie auf dem Gebiete der freiwilligen Rechtspflege verschwunden ist und deshalb bei Entstehung und Gestaltung von Rechtsverhältnissen nicht mehr in Betracht kommt.

Dabei ist jedoch heute eben so wie damals nicht nur im Immobiliar-, sondern auch im Handelsrecht die Beiziehung der Öffentlichkeit zur Förderung, dort des Real-, hier des Personalkredits ein unbedingtes Erfordernis. Denn bei der Bedeutung des Handels im modernen Verkehrsleben ist die Offenkundigkeit gewisser, die Rechtsverhältnisse handeltreibender Personen betreffender Thatsachen nicht nur im allgemeinen öffentlichen Interesse geboten, sondern eine solche Offenkundigkeit beeinflusst den Kredit der einzelnen Angehörigen des Handelsstandes in hohem Mafse.

[1]) Keyssner in Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. II, 3. Aufl., S. 257.

Schebeck. Das H.-R. nach dem allgem. d. H.-G.-B., Heft 1, 1866; Heft 2, 1872.

Konst. Weber, Die Anmeldung der Firmen, Zeichen und Muster zum H.-R. 1879.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. 1887; Gareis, Das d. H.-Recht, 3. Aufl. 1888.

Fuchsberger und Gareis, Das allg. d. H.-G.-B. nebst den sich daran anschliessenden Reichsgesetzen, Berlin 1891.

Es war sohin mit eine Hauptaufgabe der modernen Handelsgesetzgebung, Einrichtungen zu treffen, die, im Einklang mit den veränderten Verkehrsverhältnissen stehend, geeignet sind, die heutzutage fehlende natürliche Publicität zu ersetzen.

Diese Aufgabe fand ihre Lösung in der Einrichtung öffentlicher, von den Gerichten zu führender Handelsregister, in welche alle diejenigen handelsrechtlichen Thatsachen einzutragen sind, welche dem Prinzip der Publicität unterliegen, d. h. alle diejenigen Thatsachen, welche geeignet sind, den Kredit handeltreibender Personen zu fördern.[1])

Bezüglich der Entstehung der Handelsregister in Deutschland ist zu bemerken:

In Deutschland waren für die Einrichtung der Handelsregister massgebend die Artikel 12 mit 14 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, welches mit dem 13. Mai 1871 Reichsgesetz wurde, nachdem es schon vorher in den einzelnen deutschen Staaten als Landesgesetz in Kraft gewesen war. Die Bestimmungen über die Führung der Handelsregister wurden durch verschiedene landes- und reichsrechtliche Gesetze und Verordnungen (z. B. in Bayern durch das Einführungsgesetz vom 10. November 1861, Gesetz vom 11. Juni 1870, Gesetz vom 18. Juli 1884 die Kommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften betr.) ergänzt und abgeändert.

[1]) Einen schlagenden Beweis dafür, dass ein Eintrag in das öffentliche Handelsregister auch wirklich ein kreditförderndes Mittel ist, bildet der § 8 des deutschen Reichsgesetzes vom 16. Mai 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte (Reichsgesetzblatt Nr. 23 S. 450), nach welchem die sämtlichen, den Käufer schützenden, den Verkäufer belastenden Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung finden, wenn der Empfänger der auf Abzahlung gekauften Ware als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist.

Es ist nämlich das angeführte Gesetz dazu bestimmt, das Publikum vor gewinnsüchtiger, unreeller Ausbeutung durch gewissenlose Abzahlungsgeschäfts-Inhaber zu schützen, zu welchem Zweck das Gesetz Bestimmungen enthält, welche dem Abzahlungsgeschäfts-Inhaber den Abschluss eines für ihn übermässig profitablen Geschäftes erschweren. Infolgedessen wird natürlich der Verkäufer, der in der Regel ohnedies weniger kreditfähige Personen zu seinen Kunden zählt, mit der Kreditgewährung an ihm unbekannte Personen sehr vorsichtig sein, während er dem im Handelsregister eingetragenen Kaufmann, von dem er weiss, dass für ihn die schützenden Bestimmungen des citierten Gesetzes nicht gelten, erhöhten Kredit schenken wird.

Die Regelung der Zuständigkeit der Gerichte bezüglich des Anlegens und Führens der Register blieb den Einzelstaaten überlassen, woher es denn kommt, dass in den verschiedenen Staaten des Deutschen Reiches hiefür verschiedene Gerichte zuständig sind. So ist in den Königreichen Preussen, Sachsen und Württemberg das Amtsgericht das zur Führung des Handelsregisters zuständige Gericht; in den freien Reichsstädten Hamburg, Lübeck, Bremen und im Reichsland Elsass-Lothringen besorgt die Handelsregistergeschäfte die betreffende Kammer für Handelssachen; in Bayern wird das Handelsregister bei den Landgerichten, und zwar, insoferne bei denselben eine Kammer für Handelssachen nicht besteht, bei den Civilkammern, und soweit Kammern für Handelssachen vorhanden sind, bei diesen geführt. Dabei ist das Handelsregister in Deutschland auch nicht gleichmässig eingeteilt; bald gibt es nur ein Register, bald zerfällt das Register in zwei Abteilungen. In Bayern z. B. ist Letzteres der Fall, indem hier das Handelsregister in das »Firmenregister« und »Gesellschaftsregister« zerfällt. Das erstere nimmt die Firmen derjenigen Kaufleute auf, die ihr Geschäft entweder ausschliesslich für eigene Rechnung betreiben oder einen oder mehrere stille Gesellschafter haben. Das Gesellschaftsregister nimmt die Firmen aller Handelsgesellschaften mit Ausnahme der stillen Gesellschaft, sodann die Firmen der Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Aktiengesellschaften auf, mag der Gegenstand des Unternehmens bei den beiden letztgenannten Gesellschaften in Handelsgeschäften bestehen oder nicht. Die Sonderung des Prokuraregisters hat sich als nicht zweckmässig erwiesen. Gleichwohl hat man in Preussen die Dreiteilung in Firmenregister, Register für Prokuren und Gesellschaftsregister beibehalten, während in Bayern die Prokuren bei derjenigen Firma eingetragen werden, von welcher die Prokura erteilt wird. In Sachsen besteht überhaupt lediglich ein Firmenregister.

Welche Thatsachen in das Handelsregister eingetragen werden müssen, bestimmt das Handelsgesetzbuch ausdrücklich. Solche Thatsachen sind

1. Annahme, Veränderung, Erlöschen einer Firma,
2. Inhaber der Firma und diesbezügliche Änderungen,

3. Übertragung und Erlöschen der Prokura,
4. Änderungen in der Vorstandschaft bei einer Aktiengesellschaft,
5. Ernennung der Liquidatoren, Austritt eines Liquidators, Erlöschen der Vollmacht eines solchen bei den Handelsgesellschaften,
6. Änderungen, der Firma, Verlegung des Sitzes der Gesellschaft, Aufhebung der Vertretungsbefugnis bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft,
7. Auflösung der Handelsgesellschaften,
8. Ausscheiden oder Ausschliessung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft,
9. Austritt eines Kommanditisten mit seiner ganzen Einlage oder mit einem Teile derselben.

Die Eintragung dieser Thatsachen erfolgt auf Antrag bestimmter Personen und zwar besteht für die einzutragenden Thatsachen eine Anmeldepflicht, deren Erfüllung garantiert ist durch einen teils öffentlich rechtlichen, teils privatrechtlichen Zwang.

Der öffentlich-rechtliche Zwang wird ausgeübt durch die Androhung von Geldstrafe, der eine Gefängnisstrafe nicht substituiert werden darf. Eine derartige Ordnungsstrafe ist vom Handelsgericht von Amtswegen auszusprechen. Das Ordnungsstrafverfahren ist landesrechtlich geregelt.

Der privatrechtliche Zwang findet sich in doppelter Art. Gewisse Thatsachen müssen nämlich angemeldet und eingetragen werden bei Vermeidung absoluter, andere Thatsachen wieder bei Vermeidung relativer Nichtigkeit.

Bei dem System absoluter Nichtigkeit ist die Entstehung eines bestimmten Rechtsverhältnisses von der Eintragung in das Handelsregister ausschliesslich abhängig gemacht. Es gilt dies nach Art. 211 des H.-G.-B. für die Entstehung einer Aktiengesellschaft und nach Art. 178 für die Entstehung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. [1])

[1]) Es muss hier ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien als solche lediglich durch die Eintragung in das Handelsregister, nicht aber schon

Bei diesen Gesellschaftsformen ist auch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages erst mit Eintragung in das Handelsregister rechtlich wirksam. In allen übrigen Fällen ist die Eintragung in das Handelsregister nur die Beurkundung einer auch anderweit zu beweisenden und wirkenden Thatsache, was namentlich bezüglich der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura, der Begründung und Auflösung einer offenen Gesellschaft und der Vertretungsbefugnis der Gesellschaft zu beachten ist.

Eine Eintragung dieser Art hat daher lediglich deklaratorischen Charakter und muss durch öffentlich-rechtliche Strafen erzwungen werden.

In den Fällen der relativen Nichtigkeit begründet der Eintrag oder Nichteintrag sowie der Vollzug oder Nichtvollzug der vorgeschriebenen Veröffentlichung in öffentlichen Blättern (vgl. hierüber unten) — eine Rechtsvermutung der Kenntnis

durch den Errichtungsbeschluss der konstituierenden Generalversammlung und noch weniger durch die demselben vorausgehenden Vorbereitungshandlungen (Feststellung des Gesellschaftsvertrages, Wahl des Aufsichtsrates und des Vorstandes) zur Entstehung kommen.

Kuntze stellt in seiner Schrift: »Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Otto Müller 1892« S. 78 den Satz auf: »Trotz des apodiktischen Wortlauts des Gesetzes muss behauptet werden, dass die Registrierung nur für den Betrieb der Gesellschaft, nicht für ihr Dasein Vorbedingung ist.«

Hieran ist soviel richtig: Für das Dasein einer durch Gesamtakt entstandenen beliebigen Personengemeinschaft, welche den Wunsch hat, Aktiengesellschaft zu werden, ist die Registrierung allerdings nicht Vorbedingung. Dagegen ist die Eintragung eine nicht zu umgehende Vorbedingung für das Dasein der »Aktiengesellschaft« als solcher, und zwar nicht nur für die Existenz Dritten gegenüber, sondern auch für das Dasein den Mitgliedern gegenüber. Erst mit der Eintragung einer Gesellschaft, welche die Absicht ausgesprochen hat, Aktiengesellschaft zu werden, und diese Absicht durch Errichtungsbeschluss u. s. w. bethätigt hat, in das Handelsregister, beginnt sie als Aktiengesellschaft nach innen und nach aussen hin zu bestehen, da für diesen Fall das Handelsregister mit rechtsbegründender Publicität bekleidet ist.

Nach Kuntze kommt die Aktiengesellschaft bereits infolge eines Gesamtaktes der Mitglieder, als welcher sich der Errichtungsbeschluss darstelle, zur Entstehung. Erst für den Betrieb der Aktiengesellschaft sei die Registrierung Vorbedingung.

Unserer Auffassung nach ist der Errichtungsbeschluss lediglich der Ausdruck des Wunsches und Willens der betreffenden Personenvereinigung,

oder Unkenntnis Dritter, die auf die Beweislast im Prozess von Einfluss wird.

In diesen Fällen sind an die Eintragung und Veröffentlichung Rechtsvorteile, an die Unterlassung der Eintragung und Veröffentlichung Rechtsnachteile geknüpft.

Die Eintragung und Veröffentlichung bewirkt, dass dritte Personen die Auflösung oder Änderung des Rechtsverhältnisses gegen sich gelten lassen müssen, wenn sie sich nicht in entschuldbarer Unkenntnis befinden.

An die Unterlassung der Eintragung und Veröffentlichung dagegen ist der Nachteil geknüpft, dass der Unterlassende den Fortbestand oder den unveränderten Fortbestand des Rechtsverhältnisses gegen sich gelten lassen muss, wenn er nicht beweisen kann, dass der dritte Kontrahent das Rechtsverhältnis bezw. die dasselbe verändernde Thatsache gekannt hat.

Hat der dritte Kontrahent nachgewiesenermassen eine derartige Thatsache gekannt, so wird sie eine »befreiende Thatsache« genannt, da sie den Unterlassenden von den schlimmen Folgen der Unterlassung des Eintrags befreit.

Befreiende Thatsachen sind beispielsweise Erlöschen und Änderung der Firma, Widerruf einer Prokura, Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft, Aufhebung einer Kommanditgesellschaft, vertragsmässige Ausschliessung der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters u. s. w. (Vgl. H.-G.-B. Art. 25, 46, 86, 87, 115, 129, 135, 155, 163, 174, 201, 233, 243).

Alle in Vorstehendem aufgeführten Wirkungen des Vollzugs der Eintragung einer-, und der Unterlassung der Eintragung

Aktiengesellschaft zu werden, während die wirkliche Aktiengesellschaft im Sinne des Gesetzes erst mit der Eintragung ins Leben tritt und auch den Mitgliedern der bisherigen Vereinigung gegenüber als neue Gesellschaftsform erst durch die Eintragung zur Existenz kommt. Der Betrieb der Aktiengesellschaft oder ihr Hervortreten nach aussen aber, bezüglich dessen doch unstreitig die Eintragung als Publicitätsakt massgebend ist (vgl. Behrend in Holtzendorffs Encyklopädie S. 648 Z. 8 von unten), ist ein so wesentliches Moment für das Dasein der Aktiengesellschaft überhaupt, dass eine Aktiengesellschaft ohne Betrieb, weil vollständig zwecklos, undenkbar ist.

Das hier für die Aktiengesellschaft Gesagte gilt naturgemäss auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Vgl. auch unsere Ausführungen bezüglich der Entstehung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. S. 65 der Abhandlung.

andererseits sind die materiellen Folgen der formellen Publicität des Handelsregisters, welch' letztere auf dem Art. 12 des H.-G.-B. beruht.

Im Gegensatz zu den öffentlichen Büchern des Immobiliarrechtes ist die formelle Publicität des Handelsregisters nicht nur nicht beschränkt, sondern sie ist noch erweitert durch die Vorschrift der amtlichen Publikation der Einträge in öffentlichen Blättern. (Art. 13 und 14, H.-G.-B.)

Die Öffentlichkeit des Handelsregisters hat deshalb nicht blos zur Folge, dass jeder berechtigt ist, sich Kenntnis von dem Inhalte des Registers zu verschaffen, sondern sie verlangt sogar, dass jedermann die Kenntnis der Registereinträge habe. Denn es wird angenommen, dass, wenn der Eintrag erfolgt und publiziert ist, derselbe jedermann bekannt sei. Es spricht dafür eine Rechtsvermutung. Demgemäss hat jede im Hinblick auf den im Register eingetragenen und, soweit das Gesetz es vorschreibt, veröffentlichten Inhalt bethätigte Handlung, insoweit sie sich auf die hieher bezüglichen Rechtsverhältnisse bezieht, in Ansehung desjenigen Kontrahenten, welcher nach den in dem Register befindlichen Einträgen bei gutem Glauben gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen zur Folge, welche der bethätigten Handlung nach jenen Einträgen zukommen. Kein Kontrahent kann die Unkenntnis von dem, was in das Handelsregister eingetragen und entsprechend öffentlich bekannt gemacht ist, zu seinen Gunsten benützen, er müsste denn beweisen, dass er die eingetragene Thatsache weder gekannt habe, noch auch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns habe kennen müssen. (Art. 12, 13 und 25 H.-G.-B.)

§ 10. Genossenschaftsregister.[1])

Bei den Handelsregisterbehörden wird auf Grund des Bundes- bezw. Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 sowie des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889, betr. die Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften neben dem Handelsregister ein

[1]) Gengler a. a. O. S. 113 ff. Stobbe, Handbuch d. d. P.-R., Bd. I, § 60, S. 405—411. Gierke, G.-Recht, Bd. I, S. 1045, 1074, 1105 ff.
Weitere Litteratur s. bei Gengler a. a. O., S. 110 unten ff.

besonderes öffentliches Register für die Genossenschaften geführt, das Genossenschaftsregister.

Unter Genossenschaften sind hier weder die Krankenkassen-Vereine noch die Berufsgenossenschaften für die Unfall-Versicherung zu verstehen, vielmehr haben wir es hier lediglich mit den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach Schulze-Delitzsch'schem Systeme zu thun. Nur die letztgenannten Vereinigungen haben privatrechtlichen Charakter; alle übrigen genossenschaftlichen Verbände sind dem Staatsrechte zuzuweisen. Wenn auch einige dieser letztgenannten Verbände an sich, d. h. in Bezug auf die rechtliche Stellung der Mitglieder gegen einander, reine Privatvereinigungen sind, wie z. B. die eingeschriebenen Hilfskassen (Ges. vom 7. April 1876 und vom 1. Juni 1884), so muss ihnen doch wegen ihrer besonderen Stellung zum Staat die Eigenschaft öffentlich-rechtlicher Verbände zugesprochen werden. Denn die Feststellung ihrer Statuten unterliegt ebenso wie Statutenänderungen der Prüfung der höheren Verwaltungsbehörden. Dabei werden ihre Kassen vom Staate beaufsichtigt und können in gewissen Fällen vom Staate geschlossen werden. Wegen der besonderen Natur dieser Verbände bestehen auch für die Einschreibung besondere Register, welche von den höheren Verwaltungsbehörden geführt werden, während die Führung der privatrechtlichen Genossenschaftsregister den Gerichten obliegt.

Nach dem Reichsgesetze vom 1. Mai 1889 sind unter Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften Gesellschaften zu verstehen, welche a) die Förderung der materiellen Lage ihrer Angehörigen durch Mehrung der Einnahmen und Minderung des wirtschaftlichen Aufwandes derselben und zwar b) mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes zum Zwecke haben und dabei c) eine »nicht geschlossene« Mitgliederzahl notwendig voraussetzen; diese Zahl kann sich übrigens jederzeit durch Ein- und Austritt verändern, darf jedoch niemals unter sieben herabsinken, da in solchem Fall ein Auflösungsgrund gegeben sein würde.

Die häufigsten Arten der Genossenschaft sind Vorschuss- und Kreditvereine, sowie Vereine zum gemeinschaftlichen Einkauf von Lebensbedürfnissen (Konsumvereine). Diese Arten der

Genossenschaft bieten auch für das allgemeine, nicht bloss für das gewerbetreibende Publikum grösseres Interesse.

Speziell gewerblicher Natur sind die Rohstoff- und Magazinvereine, sowie die sog. Produktivgenossenschaften, letztere gebildet aus Vereinigungen von selbständigen Arbeitern und Handwerkern zur Herstellung und zum Verkauf gewerblicher Erzeugnisse. Bezüglich der Entstehung der Genossenschaft und bezüglich der Bedeutung des Statuts für die Entstehung ist zu bemerken:

Die Errichtung eines Statuts ist zwar Vorbedingung für die Entstehung der Genossenschaft. Zur Existenz kommt jedoch die Genossenschaft durch Errichtung des Statuts ebensowenig wie die Aktiengesellschaft. Die Errichtung des Statuts manifestiert lediglich die Absicht der betreffenden Personengemeinschaft, Genossenschaft werden zu wollen. Das Statut charakterisiert sich demnach lediglich als Gesamtwillensäusserung aller Vereinsmitglieder, Mitglieder einer Genossenschaft werden zu wollen.

Zur Existenz gelangt die Genossenschaft erst mit der auf Anmeldung des Vorstandes vollzogenen Eintragung des Statuts und des Verzeichnisses der präsidierenden Mitglieder in das vom Niederlassungsgericht geführte Genossenschaftsregister.

Von manchen Seiten wird bestritten, dass die Eintragung in das Genossenschaftsregister ein staatshoheitlicher Kreationsakt sei.

Richtig ist, dass durch die Aufstellung des Statuts allein schon eine Rechtsgemeinschaft zustande kommt. Diese Gemeinschaft ist aber nicht etwa die mit juristischer Persönlichkeit bekleidete Genossenschaft, welche nach dem Genossenschaftsrecht zu beurteilen ist, sondern es erscheint diese Gemeinschaft bis zur Eintragung lediglich als Gesellschaft, welche unter gemeinem oder partikulärem Civilrechte steht.

Dieser Satz lässt sich direkt aus dem Gesetze ableiten, indem § 13 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 bestimmt: »Vor erfolgter Eintragung in das Genossenschaftsregister hat die Genossenschaft die Rechte einer eingetragenen [1]) Genossenschaft

[1]) Aus der Bezeichnung »eingetragene Genossenschaft« darf nicht geschlossen werden, dass vor der Eintragung bereits eine Genossenschaft bestanden hat und ihr Bestehen durch die Eintragung lediglich beurkundet worden ist. Die Bezeichnung »eingetragene Genossenschaft« wurde vielmehr im Gesetze nur deshalb gewählt, damit ein für alle Mal Verwechslungen

nicht«. Zu dem gleichen Ergebniss führt jedoch auch notwendig eine Untersuchung über die Zwecke, welche man mit dem Eintragen der Genossenschaft verfolgt.

Das Genossenschaftsgesetz verfolgt nämlich mit der Vorschrift der Eintragung der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister zwei Zwecke, einmal den der Erzeugung gerichtlicher Publicität, dann aber auch insbesondere den der Verleihung juristischer Persönlichkeit an die Genossenschaft, die dabei zugleich Kaufmannsqualität erhalten soll.

Dem Zwecke der Erzeugung von Publicität wird dadurch Genüge geleistet, dass das Register, in welches die Eintragung erfolgt, infolge öffentlicher Zugänglichkeit und auf Grund des Gesetzes mit öffentlichem Glauben bekleidet ist und nach Analogie des ihm zweckverwandten und als Muster dienenden Handelsregisters die Rechtsvermutungen der Wahrheit und Vollständigkeit zur prozessualen Folge hat.

Die Wirkungen der formellen Öffentlichkeit lassen sich in den Satz zusammenfassen: Die Entstehung einer Genossenschaft wird offenkundig.[1]) Gleichzeitig mit diesem Offenkundigwerden aber erlangt der neu entstandene Verband das Recht der juristischen Persönlichkeit. Infolgedessen hat die Genossenschaft als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden, ohne dass übrigens deswegen mit dem spezifisch germanischen genossenschaftlichen Fundamentalgrundsatz, dass das einheitliche Wirken

ausgeschlossen seien zwischen einer wirklichen, durch Eintragung entstandenen Genossenschaft und zwischen einer nicht eingetragenen Personengemeinschaft die sich möglicherweise Genossenschaft nennt, ohne rechtlich und im Sinne des Gesetzes eine solche zu sein.

[1]) Dies hat wiederum gewisse, dem Genossenschaftswesen förderliche Folgen. So bedarf z. B. hauptsächlich infolge der Publicität die eingetragene Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft keiner besonderen kuratelamtlichen Aufsicht des Staates. Denn es bietet neben der civilrechtlichen Verantwortlichkeit der leitenden Organe und der Möglichkeit, deren Gliedern Ordnungsstrafen aufzuerlegen, die durch Einregistrierung erzielte Publicität Garantien genug dar, dass die Grundziele und Gerechtsame der Genossenschaft gewahrt bleiben und letztere sich überhaupt stets im richtigen Verhältnisse zum Staate bewegt. Vgl. Gengler a. a. O. S. 122.

der Gesamtheit stets auf die Förderung der Sonderinteressen der einzelnen Mitglieder gerichtet sein müsse, gebrochen würde.

Die Genossenschaft, — nunmehr »eingetragene Genossenschaft« genannt —, wird also willensfähig, d. h. selbstbeschliessend durch die Vermittlung ihrer Generalversammlung oder ihres Vorstandes und zwar sowohl in Fragen ihres Existenzverhältnisses, als auch in Ansehung des Rechtserwerbes und der Eingehung von Verbindlichkeiten. Ausserdem aber wird die Genossenschaft nach dem Gesetze auch kaufmännisch handlungsfähig, da Genossenschaften nach der Einregistrierung als »Kaufleute« im Sinne des Handelsgesetzbuches (nicht etwa als »Handelsgesellschaften«) gelten sollen. Infolge hievon leiden auf ihre Geschäftssphäre alle diejenigen Bestimmungen Anwendung, welche bezüglich der Firmierung, Verbuchung, Stellvertretung, Verzinsung, Zahlungsweise, Pfand- und Retentionsrechte, Commissions- und Speditionsübertragung, Frachtverdingung u. s. w. für wirkliche Vollkaufleute, sei es auf Grund des Handelsgesetzbuches selbst oder seiner Einführungspatente, sei es nach bestehenden Handelsgebräuchen, mafsgebend sind, insoweit sie sich mit den Vorschriften und dem Geist des Genossenschaftsgesetzes in Einklang befinden.

Die Genossenschaft wird ferner infolge der Eintragung subsidiär schuldhaftungsverpflichtet. In dieser Beziehung weicht das neue Gesetz (1889) von dem älteren (1868) wesentlich ab.

Das letztere liess nämlich in allen Fällen nach Erschöpfung des als Exekutionsobjekt verwendbaren Kapitalfonds eine durch keinerlei Sonderverträge beschränkbare Eventual- und Solidarhaft der einzelnen Genossenschaftsglieder mit ihrem ganzen Privatvermögen Platz greifen.

Dagegen unterscheidet das neue Reichsgesetz (§ 2) drei Gestaltungen der subsidiären Haftungsverbindlichkeit der Einzelglieder für Genossenschaftsschulden: 1. eine unbeschränkte Haft-, 2. eine unbeschränkte Nachschuss- und 3. eine beschränkte Haftpflicht. Bei der ersten Art haftet der einzelne Genosse mit seinem ganzen Vermögen der Genossenschaft sowie unmittelbar den Gläubigern derselben.

Bei der unbeschränkten Nachschusspflicht hat der Genosse zur Befriedigung der Gläubiger etwa erforderlich werdende

Nachschüsse aus seinem Vermögen auf Grund einer im Zweifel nach Köpfen rechnerisch vollzogenen Repartition zu leisten.

Bei beschränkter Haftpflicht endlich haftet der einzelne Genosse lediglich bis zu einer im Voraus bestimmten (aber jedenfalls den Geschäftsanteil erreichenden) Summe für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft sowohl dieser, wie unmittelbar den Gläubigern gegenüber.

Alle die genannten, das Wesen der deutschen reichsrechtlichen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft charakterisierende Eigenschaften knüpfen sich erst an die Eintragung in das Genossenschaftsregister. Man kann deshalb unmöglich eine Gesellschaft, der alle diejenigen Eigenschaften fehlen, welche — wie hier — das Gesetz verlangt, damit aus ihr eine neue Gesellschaft mit ganz bestimmtem Rechtscharakter entstehe, mit dem Namen dieser neuen Gesellschaft bezeichnen, wenn man Missverständnisse vermeiden will. Man kann also nicht eine einfache Gesellschaft als »Genossenschaft« bezeichnen. Noch viel weniger aber kann man sie im Rechtsverkehr als solche behandeln.

Solange man dies aber nicht kann, existiert naturgemäss eine Genossenschaft im Sinne des Gesetzes nicht.

Da nun aber eine Personengemeinschaft, in deren Absicht es liegt, Genossenschaft zu werden, nach dem Gesetze durch die Eintragung in das Genossenschaftsregister die Eigenschaften einer Genossenschaft erhält, so muss man wohl oder übel annehmen, dass die Genossenschaft als solche durch die Eintragung entsteht, dass die Eintragung also ein Kreationsakt ist.

Hält man an diesem Standpunkt fest, so beantwortet sich auch die bisher sehr bestrittene Frage, ob den genossenschaftlichen Verbänden ohne einen besonderen, die Persönlichkeit verleihenden Akt der Charakter einer juristischen Person zukommt, für die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von selbst dahin, dass den letzteren ohne solchen Akt dieser Charakter nicht zukommt, dass sich vielmehr die Verleihung der juristischen Persönlichkeit lediglich an die erfolgte Eintragung knüpft.

Es ist ja eine dem letztgenannten Grundsatz folgende Bestimmung auch in das citierte Gesetz vom 1. Mai 1889

aufgenommen (vgl. § 13 und 17 des cit. Gesetzes)[1]) und es könnte deshalb die nochmalige Aufstellung eines diesbezüglichen Rechtssatzes hier überflüssig erscheinen. Dennoch ist eine theoretische Fixierung nicht ganz bedeutungslos insoferne, als es sich de lege ferenda empfehlen würde, sich den erwähnten Rechtssatz auch zur Richtschnur zu nehmen bei Verleihung der juristischen Persönlichkeit an alle Arten von genossenschaftlichen Verbänden.[2])

§ 11. Schiffsregister.[3])

Dank seiner praktischen Anwendbarkeit nimmt das Prinzip der Publicität auch im Seerechte eine hervorragende Stelle ein.

Nach den Gesetzen betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnis zur Führung der Bundesflagge vom 25. Oktober 1867 (R. G. Bl. S. 35) bezw. vom 23. Dezember 1888 (R. G. Bl. S. 300) wird das Recht auf Führung der deutschen Flagge seitens eines deutschen Handelsschiffes (von über 50 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt, Ges. betr. die Registrierung und Bezeichnung der Kauffahrteischiffe vom 28. Juni 1873, R. G. Bl. 184) erst erworben durch Eintragung des betreffenden Schiffes in ein öffentliches Schiffsregister.[4]) Eingetragen können nur solche Schiffe werden, welche nachweislich im Eigentum eines Reichsangehörigen, einer inländischen Aktiengesellschaft oder Genossenschaft stehen.

Der Eintrag geschieht immer in das Schiffsregister desjenigen Hafens, von welchem aus die Seefahrt mit dem betr. Schiff betrieben werden soll, welcher also den Mittelpunkt des

[1]) Das Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 verfolgt überhaupt die Tendenz, allen Einträgen in das Genossenschaftsregister konstitutiven Charakter beizumessen. Vgl. § 13, § 15 Abs. 3, § 16 Abs. 4, § 17 d. G.

[2]) Vgl. Holtzendorff, Encyklopädie 1890, S. 575.

[3]) Roloff, Handels- und Schiffsregister.
Kaltenborn, Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts.
Endemann, D. D. H.-R., Bd. 4, Abt. 1.
Kommentar des Seerechts von Lewis.
Holtzendorff, Encyklopädie S. 661.

[4]) Die Einrichtung derartiger Schiffsregister war bereits im Art. 432 ff. des allg. deutschen Handelsgesetzbuches für solche Schiffe vorgesehen, welche das Recht erwerben wollten, die Landesflagge eines Bundesstaates zu führen. Die Art. 432—437 wurden durch das B.-G. v. 25. Okt. 1867 ersetzt.

Betriebes bildet.[1]) Schiffsregister sind in allen an der See gelegenen Bundesstaaten zu führen. Welche Behörden dieselben zu führen haben, bestimmt die Landesregierung.

Das Schiffsregister ist öffentlich in formeller und materieller Beziehung. Die Einsicht desselben ist während der gewöhnlichen Dienststunden jedem gestattet (§ 4 des Gesetzes). Es erteilt über alles, was die Identität, Nationalität, die Eigentums- und sonst erheblichen Verhältnisse betrifft, Auskunft. Die materielle Publicität zeigt sich darin, dass infolge des Eintrags für das eingetragene Schiff das Recht auf Führung der Bundes- bezw. Reichsflagge entsteht. Über die Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister wird von der Registerbehörde eine mit dem Inhalte der Eintragung übereinstimmende Urkunde (Certifikat) ausgefertigt. Dasselbe muss bezeugen, dass die Vorbedingungen zum Erwerb des Rechtes, die deutsche Flagge zu führen, erfüllt sind und dass dieses Recht auch erworben wurde (§ 8 des Gesetzes). Durch das Certifikat wird das Recht des Schiffes, die Flagge zu führen, lediglich nachgewiesen (§ 9 des Gesetzes), da ja das Recht bereits entstanden ist durch die Eintragung in das Register. An dieser Thatsache ändert nichts der Umstand, dass das Recht auf Führung der Flagge vor Ausfertigung des Certifikats nicht ausgeübt werden darf. Denn diese Bestimmung (§ 10 des Gesetzes) charakterisiert sich lediglich als eine Ordnungsvorschrift. — Im Falle das Schiff untergeht oder das Recht, die Bundesflagge zu führen, verliert, ist es in dem Schiffsregister zu löschen und das erteilte Certifikat zurückzuliefern, sofern nicht glaubhaft bescheinigt wird, dass das Certifikat nicht zurückgeliefert werden könne.

Treten in eingetragenen Thatsachen Veränderungen ein, so müssen diese ebenfalls eingetragen und auf dem Certifikat vermerkt werden.

§ 12. Börsenregister.[2])

Neuerdings scheint das Prinzip der Publicität auch berufen zu sein, die alte Streitfrage, betreffend die Klagbarkeit der Differenzgeschäfte einer befriedigenden Lösung zuzuführen. In Deutschland ist im allgemeinen das sogenannte Börsenspiel,

[1]) Endemann in Holtzendorffs Encyklopädie S. 661.

[2]) Entwurf eines deutschen Börsengesetzes, Berlin 1895.

d. h. der Kauf oder Verkauf von Spekulationspapieren sowie von Markt- oder Börsenwaren auf bestimmte Termine (Zeitgeschäft, Kauf auf Lieferung) erlaubt und klagbar.[1]) Hievon machten jedoch die Differenzgeschäfte bisher eine Ausnahme.

Diese Art von Fixgeschäften war, weil sie dem Spiele gleichkommt (vgl. Goldschmidt Zeitschrift f. G. R. Bd. I. S. 315, v. Gönner Staatsschulden etc.) unstatthaft.[2]) Das Charakteristische des Differenzgeschäftes besteht nämlich darin, dass die pro forma ge- oder verkauften Papiere oder börsenmässigen Waren nach der erklärten Absicht der Partei nicht in Wirklichkeit geliefert oder abgenommen, sondern dass nur die jeweilige Kursdifferenz (d. h. die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Markt- oder Börsenpreise) dem Gewinnenden herausbezahlt werden soll. Bei derartigen Geschäften unterwarf sich zwar meistenteils jeder der Kontrahenten im Interesse seines Kredits den Bedingungen und Konsequenzen des Geschäfts. Immerhin waren beide Teile wegen der Unklagbarkeit der Differenzgeschäfte auf ihre persönliche Ehrenhaftigkeit bezw. auf ihren guten Willen angewiesen und es waren unter Umständen starke Benachteiligungen des einen Kontrahenten nicht zu vermeiden.

Es ist deshalb behufs Förderung des Kreditwesens im Handelsverkehr im neuen deutschen Entwurf eines Börsengesetzes die Einrichtung von öffentlichen Börsenregistern vorgesehen, in welche diejenigen Personen nach Namen, Stand und Wohnort eingetragen werden sollen, die sich an Börsentermingeschäften in Waren oder Wertpapieren beteiligen wollen.

Die Börsenregister, von welchen je eines für Waren und für Wertpapiere bestimmt ist, würden bei jedem zur Führung des Handelsregisters zuständigen Gericht zu führen sein. Die Eintragung erfolgt in dem Register des Bezirks, in welchem der

[1]) In Frankreich z. B. waren bis vor kurzem alle derartigen Börsengeschäfte unklagbar. Vgl. über das französische Recht Bender, Verkehr mit Staatspapieren, S. 425—427.

[2]) Anderer Ansicht sind: Ehrmann, welcher das Differenzgeschäft als Hoffnungskauf erklärte (in seiner Schrift: Rechtliche Ansichten über den vielbesprochenen Handel mit Staatspapieren, § 16); Nebenius, welcher das Differenzgeschäft als Lotterie erklärte (§ 11 und 12 seiner Schrift: Der öffentliche Kredit).

Einzutragende seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Behufs Erzielung von materieller Öffentlichkeit untersteht das Börsenregister allgemeiner Einsichtnahme.

Die materiellen Wirkungen der formellen Öffentlichkeit aber werden im Entwurf in negativer Form folgendermassen geschildert:

Durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweig, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, wird ein Schuldverhältnis nicht begründet. Das Gleiche gilt von der Erteilung und Übernahme von Aufträgen, sowie von der Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften. Die Unwirksamkeit erstreckt sich auf die bestellten Sicherheiten und die abgegebenen Schuldanerkenntnisse. Eine Rückforderung dessen, was bei oder nach völliger Abwicklung des Geschäftes zur Erfüllung desselben geleistet worden ist, findet nicht statt.

Diese Bestimmungen finden auch dann Anwendung, wenn das Geschäft im Ausland geschlossen oder zu erfüllen ist.

Gegen Ansprüche aus Differenzgeschäften kann von demjenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäftes in das Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden, dass die Erfüllung durch Lieferung der Waren oder Wertpapiere vertragsmässig ausgeschlossen worden sei. Der Antrag auf Eintragung, für welche eine Gebühr von 150 Mk. zu entrichten ist, (während für jedes folgende Kalenderjahr, während dessen die Eintragung bestehen soll, eine Erhaltungsgebühr von je 25 Mk. zu bezahlen ist), ist bei dem Gericht, bei welchem das Börsenregister geführt wird, mündlich zu Protokoll zu stellen oder schriftlich einzureichen. Der Antrag soll die Erklärung enthalten, dass der Einzutragende Börsentermingeschäfte in Waren oder Wertpapieren eingehen wolle.

Die erfolgte Eintragung ist von dem Gericht ohne Verzug ihrem ganzen Inhalt nach auf Kosten der Eingetragenen im Reichsanzeiger, sowie in denjenigen öffentlichen Blättern bekannt zu machen, welche gemäss Art. 14 des H.-G.-B. für die Veröffentlichung der in das Handelsregister aufgenommenen

Eintragungen bestimmt sind. Die Löschung der Eintragung erfolgt gebührenfrei auf Antrag des Eingetragenen oder seines gesetzlichen Vertreters am Schlusse des Jahres, in welchem der Löschungsantrag gestellt ist.

§ 13. Eintragsrolle
bei dem Stadtrat zu Leipzig.[1])

Nach modernen Anschauungen ist es Sache des Staates, die Geistesarbeit des Einzelnen vor unbefugten Eingriffen zu schützen und durch das Verbot des Nachdrucks und der Nachbildung dem Produzenten sein Dispositionsrecht über sie, die gleichsam in seinem Eigentum steht, zu wahren. Es ist ferner Sache des Staates, auf dem Gebiete der Industrie die Erzeugnisse der Geschicklichkeit und des Fleisses in seinen Schutz zu nehmen; denn das Recht, welches der Schriftsteller, der Erfinder, der Künstler hat, über die Werke seiner Geistesarbeit allein und ausschliesslich zu verfügen und einer Ausbeutung derselben wider seinen Willen entgegenzutreten, muss auch dem Gewerbetreibenden zugestanden werden.

Auf diesen Erwägungen beruht eine Reihe von Reichsgesetzen, in denen sich der Gesetzgeber zur Verwirklichung seines Zweckes fast durchgängig des Prinzips der Publicität bedient hat. Unter diesen Gesetzen steht zeitlich voran das Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken.

Den Schutz dieses Gesetzes geniessen ohne weiteres alle Personen, welche nach gesetzlicher Auffassung Träger des Urheberrechts sind und zwar der Autor selbst aus eigenem, dessen Erbe aus von ihm abgeleiteten, der Verleger aus vertragsmässig überkommenem Rechtstitel. In mehreren Fällen jedoch, welche das Gesetz ausdrücklich aufführt, wird der erwähnte Schutz erst erlangt, wenn eine bezügliche Eintragung in die bei dem

[1]) Vgl. Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Abgedruckt z. B. in Sehlings Sammlung der Reichsgesetze civilrechtlichen Inhalts. Gengler a. a. O. S. 486.

Stadtrat zu Leipzig befindliche öffentliche Eintragsrolle gemacht wird.[1])

So muss der Beginn und bezw. die Vollendung der Übersetzung eines dramatischen Werkes innerhalb 6 Monate, vom Tage der Veröffentlichung des Originals an gerechnet zur Eintragung in die Eintragsrolle angemeldet werden, widrigenfalls der Schutz gegen neue Übersetzungen erlischt (§ 6 des Gesetzes), so muss ferner innerhalb 30 Jahre von der ersten Herausgabe eines anonymen oder pseudonymen Werkes an gerechnet, der wahre Name des Urhebers von ihm selbst oder seinen hiezu legitimierten Rechtsnachfolgern zur Eintragung in die Eintragsrolle angemeldet werden, wenn dem Werke die normale Dauer des Schutzes (Lebensdauer und noch 30 Jahre nach dem Tode des Urhebers — § 8 des Gesetzes) gegenüber der für anonyme und pseudonyme Werke auf nur 30 Jahre seit der ersten Herausgabe festgesetzten Dauer erworben werden soll (§ 11 des Gesetzes). Eine Eintragung des wahren Namens des Urhebers ist in analoger Weise geboten zur Erzielung der normalen Dauer des Schutzes gegenüber unbefugten Aufführungen anonymer und pseudonymer dramatischer, musikalischer oder dramatisch-musikalischer Werke, welche zur Zeit ihrer ersten rechtmässigen Aufführung noch nicht durch den Druck veröffentlicht sind (§ 52 des Gesetzes).

Ebenso sagt das Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876 in § 9 Abs. 1 und 3: »Der Schutz des gegenwärtigen Gesetzes gegen Nachbildung wird für die Lebensdauer des Urhebers und dreissig Jahre nach dem Tode desselben gewährt . . . Werke, welche entweder unter einem anderen, als den wahren Namen des Urhebers veröffentlicht, oder bei welchen ein Urheber gar nicht angegeben ist, werden dreissig Jahre lang, von der Veröffentlichung an,

[1]) Im Interesse der Centralisierung ist nur eine solche Stelle für ganz Deutschland geschaffen worden. Die Wahl der Stadt Leipzig als Ort der Errichtung war in der Thatsache begründet, dass Leipzig der Mittelpunkt des deutschen Buchhandels ist. Die Erlassung der Instruktion über die Führung der Eintragsrolle oblag dem Bundeskanzleramt nach § 41 des Gesetzes. Die Instruktion wurde erlassen am 7. Dez. 1870 (vgl. Centralblatt für das Deutsche Reich, 1876, S. 120).

gegen Nachbildung geschützt. Wird innerhalb dieser dreissig Jahre der wahre Name des Urhebers von ihm selbst oder seinen hiezu legitimierten Rechtsnachfolgern zur Eintragsrolle[1]) (§ 39 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken etc. — Bundes-Gesetzbl. 1870 S. 339) angemeldet, so wird dadurch dem Werke die im Abs. 1 bestimmte längere Dauer des Schutzes erworben.«

Bezüglich des Eintrages von Privilegien in die Eintragsrolle vgl. § 60 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und § 19 des Gesetzes vom 9. Januar 1876. Nach § 43 und 45 des erstgenannten Gesetzes finden die Bestimmungen über die Eintragsrolle auch Anwendung auf geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke zu betrachten sind, sie finden ferner auch Anwendung auf das ausschliessliche Recht des Urhebers zur Vervielfältigung musikalischer Kompositionen.

Die Bestimmungen über die formelle Publicität der Eintragsrolle sind im § 41 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 enthalten. Hienach ist die Publicität dieser Rolle eine subjektiv und objektiv unbeschränkte und dauernde in dem oben (S. 42 d. Abh.) näher erläuterten Sinn.

§ 14. Musterregister.[2])

Der Schutz gegen den Nachdruck hat den Schutz der Erfindungen und den Musterschutz zur notwendigen Folge. Der Musterschutz hatte in Deutschland, mit Ausnahme der Rheinprovinz, wo die französische Gesetzgebung galt, lange Zeit keinen Eingang gefunden. Auch haben sich im Jahre 1854 die

[1]) Vgl. Bestimmungen über die Führung der Eintragsrolle für Werke der bildenden Künste. Vom 29. Februar 1876 (Centralblatt für das Deutsche Reich. S. 119).

[2]) Meier in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. II S. 826 ff. sowie die dort angegebene Litteratur.

Ausserdem: Schultze-Görbitz, Die Führung des Handels- und Musterregisters, Berlin 1893. sowie Davidsohn, Die Reichsgesetze zum Schutze des gewerblichen geistigen Eigentums (Markenschutzgesetz v. 1874, Musterschutzges. v. 1876, Patentges. und Novelle 1891, Gebrauchsmusterschutzges. v. 1891), München 1891 mit Erläuterungen.

preussischen Bezirksregierungen und Handelskammern in überwiegender Mehrzahl, im J. 1858 sämtliche Zollvereinsregierungen, mit Ausnahme von Bayern, Sachsen und Baden, gegen die Einführung des Musterschutzes erklärt. Für Deutschland ist jedoch die Frage dadurch in ein neues Stadium getreten, dass man in Elsass-Lothringen die Einführung des Musterschutzes im Reiche als eine Existenzbedingung der dortigen Industrie betrachtete, indem die erlaubte Imitation der Muster, nach dem Ausdrucke der Mühlhauser Handelskammer in der Petition an den Reichskanzler »geradezu als eine Art von Kommunismus in Sachen des Gewerbefleisses, als die Verneinung des Eigentums bezeichnet« wurde.

In England und Frankreich war der Musterschutz schon seit Ende des vorigen Jahrhunderts eingeführt, in Nordamerika fand er 1841, in Österreich 1858, in Russland 1864 Eingang.

Da nun vielfach in Deutschland geltend gemacht wurde, dass die Überlegenheit des ausländischen Kunstgewerbes gerade vorzugsweise auf dem Musterschutz beruhe, so entzog man sich nicht länger den angeführten Gründen und erliess das Gesetz vom 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

Danach sind Gegenstände des Musterschutzes im allgemeinen alle diejenigen Formen, welche entweder auf einer Ware als Zeichnung oder in der Gestalt der Ware selbst reproduziert werden. Eine weitere Legaldefinition von Mustern und Modellen ist nicht gegeben, die Feststellung vielmehr im Streitfalle der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen, indem namentlich die sog. Sachverständigen-Vereine, [1]) welche ähnlich wie für den Schutz des literarischen Eigentums aus Künstlern, Kunstverständigen und Gewerbtreibenden zu bilden sind, durch Abgabe von Gutachten einzugreifen haben.

[1]) Für Bayern hat der gewerbliche Sachverständigen-Verein seinen Sitz in München. Die Leitung der Geschäfte des Vereins liegt dem Vorsitzenden bezw. dessen Stellvertreter ob. Die Mitglieder des Vereins werden von den kgl. Staatsministerien der Justiz, des Innern und des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten ernannt.

Über das Nähere bezüglich der Sachverständigenvereine vgl. Geigel, Die gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf den Schutz des Urheberrechts an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876. Beilage zum Adressbuche der Stadt Nürnberg 1888, S. 9 u. 10.

Voraussetzung des Musterschutzes ist aber, dass die betreffenden Muster oder Modelle zur Eintragung in die Musterregister, welche von den für die Führung der Handelsregister kompetenten Gerichtsbehörden [1]) zu führen sind, angemeldet sind, und dass gleichzeitig die Niederlegung eines Exemplars stattgefunden hat, beides, Anmeldung und Niederlegung, bevor ein nach dem Muster oder Modell gearbeitetes Erzeugnis verbreitet wird; auf die wirkliche Eintragung kommt es nicht an.

Bei dem Musterregister zeigt sich also eine Abschwächung der materiellen Publicität insoferne, als die Einträge in dieses Register lediglich deklaratorischen oder registrierenden Charakter aufweisen, da sie lediglich die Thatsache beurkunden, dass die Anmeldung zur Eintragung sowie die Deponierung des Musters bei der Registerbehörde erfolgt ist. Das Recht auf Musterschutz könnte infolgedessen auch ohne Eintragung bestehen, sobald nur Anmeldung und Deponierung erfolgt ist. In der Praxis wird dies naturgemäss nicht oft vorkommen, da ja die Behörde zur unverzüglichen Eintragung der Anmeldungen verpflichtet ist.

Der Musterschutz gegen Nachbildung wird dem Urheber des Musters oder Modells nach seiner Wahl ein bis drei Jahre lang vom Tage der Anmeldung an gewährt. Der Urheber ist berechtigt, gegen Zahlung der gesetzlich bestimmten Gebühr eine Ausdehnung der Schutzfrist bis auf höchstens fünfzehn Jahre zu verlangen. Als Urheber, d. h. als diejenige Person, aus deren geistig schaffenden Thätigkeit das Muster oder Modell hervorgegangen ist, ist bis zum Gegenbeweis zu betrachten, wer nach Maſsgabe des Gesetzes das Muster oder Modell zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und niedergelegt hat.

§ 15. Patentrolle.[2])

Den Schutz der Erfindungen bezweckt das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 sowie die Novelle vom 7. April 1891. Auch bei dem Patentschutz handelt es sich im weiteren Sinne um ein

[1]) Centralisiert ist das Musterregister für solche Urheber, welche im Inland weder eine Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, indem diese die Anmeldung und Niederlegung bei dem Amtsgerichte Leipzig bewirken müssen. Geigel, l. c. S. 6.

[2]) Meier in Holtzendorffs Rechtslexikon S. 715 ff., sowie die dort angegebene Literatur. Insbesondere Kohler, Deutsches Patentrecht 1878.

Urheberrecht, wenngleich durch das gedachte Gesetz nicht die in bereits hergestellten Werken verkörperte Urheberschaft, sondern die auf einer neuen Idee beruhende Möglichkeit der Herstellung geschützt wird. Patentiert werden neue oder neu in das Inland eingeführte Erfindungen, die einer gewerblichen Verwertung fähig sind. Die Erteilung, Zurückziehung und Nichtigerklärung von Erfindungspatenten (Urkunden, durch welche die Alleinberechtigung zur Ausnützung einer Erfindung staatlich erteilt wird), geht durch das kaiserliche Patentamt in Berlin vor sich, welches aus einem Präsidenten und mehreren teils rechtskundigen, teils technischen Mitgliedern zusammengesetzt ist. Bei diesem Patentamt wird nach § 19 des Patentgesetzes eine Rolle geführt, welche den Gegenstand und die Dauer der erteilten Patente, sowie den Namen und Wohnort der Patentinhaber und ihrer bei Anmeldung der Erfindung etwa bestellten Vertreter angibt. Der Anfang, der Ablauf, das Erlöschen, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente sind, unter gleichzeitiger Bekanntmachung durch den Reichs-Anzeiger, in der Rolle zu vermerken. Tritt in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters eine Änderung ein, so wird dieselbe, wenn sie in beweisender Form zur Kenntnis des Patentamtes gebracht ist, ebenfalls in der Rolle vermerkt und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht. Solange dies nicht geschehen ist, bleiben der frühere Patentinhaber und sein früherer Vertreter nach Mafsgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet.

Bezüglich der formellen Öffentlichkeit der Patentrolle sagt das Gesetz: Die Einsicht der Rolle, der Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle und Probestücke, auf Grund deren die Erteilung der Patente erfolgt ist, steht, soweit es sich nicht um ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte genommenes Patent handelt, jedermann frei. Das Patentamt veröffentlicht die Beschreibungen und Zeichnungen, soweit deren Einsicht jedermann freisteht, in ihren wesentlichen Teilen durch ein amtliches Blatt. In dasselbe sind auch die Bekanntmachungen aufzunehmen, welche durch den Reichs-Anzeiger nach Mafsgabe dieses Gesetzes erfolgen müssen.

Wir finden hier in der Bestimmung betr. die Geheimhaltung der auf Heer und Flotte bezüglichen Patente ausnahmsweise

eine Beschränkung der formellen Öffentlichkeit in objektiver Beziehung, welche jedoch ebenso wenig wie die Beschränkung der Öffentlichkeit auf einen bestimmten Personenkreis der materiellen Öffentlichkeit Eintrag zu thun im Stande ist. Es muss vielmehr sowohl bezüglich der subjektiven Beschränkung, welche sich bei den Grund- und Hypothekenbüchern findet, als auch bezüglich der objektiven Beschränkung der Grundsatz gelten: exceptio firmat regulam.

Thatsächlich erleidet auch das Prinzip der materiellen Publicität durch die erwähnten Beschränkungen keinerlei Verkürzung. Wenigstens ignorieren die Gesetze bei Feststellung der materiellen Folgen des Publicitätsprinzips jene Beschränkungen der formellen Öffentlichkeit vollständig und zwar unter dem berechtigten Gesichtspunkt der Wahrung höherer, sei es individueller, sei es allgemeiner Interessen.

Was nun das Prinzip der materiellen Publicität bei der Patentrolle anlangt, so besteht die unmittelbare Rechtswirkung einer Patentverleihung bezw. Eintragung darin, dass von da an niemand die Befugnis hat, den Gegenstand der fraglichen Erfindung ohne Erlaubnis des Patentinhabers gewerbsmässig herzustellen, in den Verkehr zu bringen und feil zu halten. Auch darf sich, wenn es sich um eine neu erfundene Betriebs-Vorrichtung, beruhend auf bis dahin unbekannten Apparaten, Maschinen und Instrumenten oder um ein damit konnexes neues mechanisches oder chemisches Verfahren handelt, niemand jener Werkzeuge und dieser technischen Procedur im Bereiche seiner gewerblichen Thätigkeit bedienen. (§ 4 des Patentgesetzes).

Sollte freilich eine derartige Benützung schon vor dem Momente der patentamtlichen Anmeldung stattgefunden haben, so leidet hierauf das Patentgesetz keine Anwendung. (§ 5,1 des P.-G.) Über die Vererbung des Patentrechtes vgl. § 6 des Gesetzes.

Wird eine der im § 4 des Gesetzes als patentwidrig gekennzeichneten Handlungen absichtlich oder fahrlässig zum Nachteile des Patentbesitzers vorgenommen, so liegt darin eine Patentrechtsverletzung im Sinne des Patentgesetzes, welche so wohl eine Kriminalstrafe (Geldstrafe bis zu 5000 Mark, eventuell Gefängnis bis zu 1 Jahr), als auch eine Schadenersatzleistung oder auf Verlangen des Verletzten eine Geldbusse bis zu der Höhe von 10 000 Mark nach sich zieht.

§ 16. Gebrauchsmusterrolle.[1])

Auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1891, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, besteht bei dem Patentamt neben der Patentrolle eine besondere Rolle für die Eintragung von Gebrauchsmustern. Gebrauchsmuster sind nach § 1 des genannten Gesetzes Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Teilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen.

Die Gebrauchsmuster sind also dazu bestimmt, eine neue praktische Anwendung eines Gerätes oder Werkzeuges herbeizuführen.

Sie bilden den Gegensatz zu den sogenannten Zier- oder Geschmacksmustern, d. h. solchen Vorbildern für die Form von Industrieerzeugnissen, welche den Farben- und Formensinn erwecken und befriedigen sollen.

Die Geschmacksmuster finden, wie oben ausgeführt, ihren Schutz im Musterschutzgesetze vom 11. Januar 1876.

Die Möglichkeit liegt nahe, dass ein Gebrauchsmuster auch als ein Geschmacksmuster in Betracht kommen kann; dies ist der Fall, wenn es sich um die ästhetische Form desselben handelt; insoweit geniesst dann das Gebrauchsmuster auch den Schutz des Musterschutzgesetzes vom Jahre 1876.

Die Eintragung eines Gebrauchsmusters im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 in die Gebrauchsmusterrolle, deren Einsicht nach § 3 des Gesetzes jedermann freisteht, hat nach § 4 die Wirkung, dass dem Eingetragenen ausschliesslich das Recht zusteht, gewerbsmässig das Muster nachzubilden, die durch Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften und Gegenstände in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen.

Das durch eine spätere Anmeldung begründete Recht darf, soweit es in das Recht des auf Grund früherer Anmeldung

[1]) Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 (R. G. Bl. 290) nebst Verordnung zur Ausführung des Patentgesetzes vom 7. April 1891 und des Ges., betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891, vom 11. Juli 1891 (R. G. Bl. 1891, Nr. 23), abgedruckt u. a. im Nachtrag zu Allg. D. H. G. B. etc. von Friedberg, Leipzig 1892 sowie bei Davidsohn l. c.

Eingetragenen eingreift, ohne Erlaubnis des letzteren nicht ausgeübt werden. Die Frage, ob und inwieweit der Gegenstand einer späteren Anmeldung mit demjenigen einer früheren Anmeldung sich deckt, und ob demnach das Recht aus der früheren Anmeldung dasjenige aus der späteren Anmeldung aufhebt oder einschränkt, ist auf demselben Wege zum Austrag zu bringen, welcher einerseits für die Geltendmachung des Schutzrechts und andererseits für die Beseitigung unbegründeter Eintragungen überhaupt vorgeschrieben ist, nämlich auf dem Wege der Klage. Somit fallen Prioritätsstreitigkeiten unter die Zuständigkeit der Gerichte. Dabei kann sich jeder Dritte darauf berufen, dass der späteren Anmeldung durch die frühere Anmeldung der Boden entzogen sei und es ist also jedermann berechtigt, in solchem Falle die Löschung der auf Grund der späteren Anmeldung erfolgten Eintragung zu begehren. (Vgl. Entwurf eines Ges. betr. den Schutz von Gebr.-Mustern mit Begründung S. 21, Berlin 1890.) Eine Abschwächung des materiellen Publicitätsprinzips zu Gunsten der Billigkeit involviert die Bestimmung im Abs. 3 des § 4, welche lautet:

»Wenn der wesentliche Inhalt der Eintragung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines Anderen ohne Einwilligung desselben entnommen ist, so tritt dem Verletzten gegenüber der Schutz des Gesetzes nicht ein.«

Überhaupt ist die Rechtswirksamkeit der Eintragungen in die Musterrolle insoferne keine unbedingte, als nicht etwa die Eintragung als solche, sondern nur die Eintragung eines im Sinne des § 1 des Gesetzes als neues Gebrauchsmuster sich darstellenden Gegenstandes den gesetzlichen Schutz begründet. Da nun aber eine Vorprüfung bezüglich der materiellen Erfordernisse des § 1 von Amtswegen nicht stattfindet, da vielmehr das Patentamt ausschliesslich mit der formellen Entgegennahme der Anmeldungen betraut und die behördliche Registrierung als eine äussere Voraussetzung für den Schutz betrachtet wird, bleibt es zunächst der eigenen Prüfung des Schutzsuchenden vorbehalten, ob er die mit der Eintragung verbundenen Kosten und die von der Vertretung seines Rechts im Streitfall zu erwartenden Aufwendungen und Weiterungen auf sich nehmen

will; für ihn wird dabei der Wert, welchen er selbst der angeblichen Neuerung beimisst, entscheidend sein. Den konkurrierenden Gewerbetreibenden aber wird die Prüfung der Frage freigestellt, ob die Eintragung und die in letzterer liegende Behauptung des Vorhandenseins einer Neuerung eine unzutreffende ist, und ob das den gesetzlichen Voraussetzungen zuwider in Anspruch genommene Schutzrecht derart in die Interessensphäre anderer eingreift, dass ein Bedürfnis zur Beseitigung der Eintragung sich ergibt.

Die Geltendmachung des Schutzes im Einzelfalle hängt also davon ab, dass die materiellen Erfordernisse des § 1 als vorhanden erkannt werden. Dem Eingetragenen verbleibt deshalb die Beweispflicht hierüber für jeden einzelnen Fall, in welchem er in die Lage kommt, sein Schutzrecht gegenüber den Rechten oder Handlungen anderer Personen zum Ausdruck zu bringen.

Immerhin hat die Thatsache der Eintragung eines Gegenstandes in die Musterrolle zur Folge, dass der Gegenstand dadurch ein vermehrtes Ansehen erhält und dass bei demjenigen, welcher zur erschöpfenden Würdigung des gesamten einschlagenden Materials nicht im Stande ist, zunächst die Meinung hervorgerufen wird, dass der Gegenstand ein schutzberechtigter sei. Auf diese Weise kann schon die Eintragung an sich in die Interessen Dritter störend eingreifen. Es musste deshalb ein Weg eröffnet werden, auf welchem dem durch die Eintragung Benachteiligten die Beseitigung der letzteren möglich ist. Das Gesetz trägt dieser Notwendigkeit Rechnung, indem es für den Fall, dass es an materiellen Voraussetzungen für den gesetzlichen Schutz mangelt, eine Klage auf Löschung der Eintragung für zulässig erklärte. (§ 6 des Gesetzes.)

Dabei ist demjenigen, welcher eine solche Löschungsklage erhebt, die Verpflichtung zum Nachweis eines besonderen Interesses an der Löschung nicht aufzuerlegen; vielmehr muss im Interesse des Schutzes der gewerblichen Freiheit Jedermann die Befugnis haben, einen Eingriff in den gemeinsamen technischen Besitz, welcher durch eine materiell ungerechtfertigte Eintragung begründet wird, im Wege der Klage entgegenzutreten. Wird dem auf Löschung gerichteten Antrage der Klage rechtskräftig stattgegeben, so ist der Eingetragene anzuhalten, die Löschung durch Verzichtleistung auf die Eintragung (§ 8 Abs. 2 des Gesetzes)

herbeizuführen, und somit erlangt der von einem einzelnen Gegner des Eingetragenen erstrittene Sieg eine Rechtswirkung für die Allgemeinheit.

Wie im Patentgesetz, so ist auch hier ausdrücklich festgestellt worden, dass das durch den gesetzlichen Schutz begründete Vermögensrecht, sei es im Ganzen, sei es zum Teil auf andere übertragen werden kann. Das Inslebentreten des Rechtes wird durch die Eintragung bedingt; demgemäfs hängt auch die Übertragbarkeit des Rechts von der Thatsache der geschehenen Eintragung ab. Ist die Eintragung erfolgt, so wird das Recht als in denjenigen Zeitpunkt entstanden betrachtet, in welchem die Anmeldung stattgefunden hat. (§ 4, § 8 Abs. 1 d. G.); es sind also auch diejenigen Rechtsakte und Rechtsveränderungen wirksam, welche zwischen dem Zeitpunkte der Anmeldung und denjenigen der Eintragung liegen.

Der Anspruch auf Löschung der Eintragung richtet sich nach § 6 d. G. gegen denjenigen, dessen Name in der Rolle verzeichnet ist; es brauchen also bei Erhebung dieses Anspruches Rechtsveränderungen (abgesehen von solchen durch Erbgang und dergleichen) nur insoweit berücksichtigt zu werden, als sie in der Rolle vermerkt sind. (§ 3 Abs. 4.)

Bezüglich der Dauer des Schutzes vgl. § 8, bezüglich der Strafbestimmungen bei Verletzung des Schutzrechtes die §§ 9, 10 und 11 des Gesetzes.

§ 17. Zeichenrolle.[1])

Seit dem 1. Oktober 1894 besteht bei dem kaiserlichen Patentamt in Berlin auf Grund des Reichsgesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 als besondere Abteilung[2]) eine Abteilung für Warenzeichen.

[1]) Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen nebst Begründung, Berlin 1893.

[2]) Bis 1894 bestanden vier Anmeldeabteilungen für Patentanmeldungen, eine Nichtigkeitsabteilung für Anträge auf Erklärung der Nichtigkeit oder auf Zurücknahme von Patenten, zwei Beschwerde-Abteilungen und eine Anmeldestelle für Gebrauchsmuster.

Vgl. Verordnung zur Ausführung des Patentgesetzes vom 7. April 1891 und des Gesetzes betr. den Schutz von Gebrauchsmustern v. 1. Juni 1891, vom 11. Juli 1891 (R. G. Bl. 1891 Nr. 23).

Von genannter Abteilung wird die öffentliche Zeichenrolle geführt, welche an die Stelle der seither von den Gerichten neben den Handelsregistern geführten Zeichenregister getreten ist. Die Existenz dieser Zeichenregister beruhte auf dem Gesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874.

Nach diesem Gesetz, welches die Grundlage des oben erwähnten neuen Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen bildet, ist »Marke« dasjenige Zeichen, welches von Gewerbtreibenden auf ihren Waren, und zwar nicht als Etiquette, d. h. als eine den äusserlich nicht erkennbaren Inhalt angebenden Aufschrift auf der Verpackung, sondern zur Unterscheidung von den gleichartigen Waren anderer Gewerbetreibender angebracht wird. Den diesen Zeichen vom Gesetz gegen Nachahmung und Fälschung gewährten Schutz versteht man unter Markenschutz.

Der Markenschutz, welcher im Effekt nicht sowohl das Zeichen, als vielmehr die durch das Zeichen individualisierte Ware trifft, muss dahin gehen, dass niemand für berechtigt erachtet wird, die Produkte seiner industriellen Thätigkeit unter dem Scheine, als seien sie Erzeugnisse eines andern, in den Verkehr zu bringen und sich dadurch den Ruf und das Ansehen zu Nutze zu machen, das sich dieser durch die Art und Weise der Herstellung seiner Fabrikate erworben hat.

Um sich den Markenschutz zu sichern, genügt es nicht, dass der Gewerbetreibende ein bestimmtes Zeichen zur Bezeichnung seiner Waren wählt und benutzt, sondern er bedarf hiezu eines Aktes der Staatsgewalt, durch welchen die Thatsache der Wahl des Zeichens als Marke konstatiert und veröffentlicht wird. Dieser Akt besteht in der Eintragung des Zeichens in ein öffentliches Zeichenregister.

Die Frage, ob im Interesse der Centralisierung nur ein solches Register für das ganze Deutsche Reich geführt werden solle, ist zur Zeit der Vorbereitung des Gesetzes vom 30. November 1874 verneint worden. Man sah damals in dem räumlichen Umfang des deutschen Verkehrsgebietes, in der Mannigfaltigkeit und geringen Centralisation seiner industriellen und Handelsbeziehungen ein wesentliches Hindernis für die Vereinigung aller Anmeldungen und Eintragungen bei einer einzigen Amtsstelle. Zudem war eine für diesen Zweck geeignete Behörde

nicht vorhanden; schon deshalb lag es am nächsten, wenn anders man die Schaffung völlig neuer, zu der Wichtigkeit der Sache ausser Verhältnis stehender Einrichtungen umgehen wollte, auf die bei den Untergerichten geführten Handelsregister zurückzugreifen. Nur für die ausländischen Warenzeichen, welche in Deutschland Schutz suchten, war schon damals die Centralisierung der Anmeldungen an einer Stelle, bei dem Leipziger Handelsregister, nicht zu umgehen. Die Erfahrung hat aber gezeigt, dass in der Behandlung der mannigfachen, mit der Anmeldung, Eintragung und Löschung von Zeichen zusammenhängenden, vielfach in das Gebiet weitreichender und internationaler Handelsinteressen übergreifenden Fragen die örtlichen Gerichte nicht immer die geeignete Stelle sind, und dass eine einheitliche und gleichmässige Praxis, wie solche namentlich für die Zwecke des internationalen Geschäftsverkehrs notwendig erscheint, nur schwer sich herausbilden kann, wenn die Entscheidung in der Hand zahlreicher, in einer gemeinsamen Spitze nicht vereinter Lokalbehörden beruht. Auch entbehrt die aus der Verbindung des Zeichenregisters mit dem Handelsregister sich ergebende Folge, dass der Zeichenschutz nur den im Firmenregister eingetragenen Kaufleuten zu gute kommt, ausreichender innerer Begründung.

Auch solche Personen, welche dem Firmenzwang nicht unterliegen, wie z. B. Minderkaufleute, Handwerker, Produzenten auf dem Gebiete des Land- und Gartenbaues, des Bergbaues, Besitzer von Mineralquellen u. s. w. können ein erhebliches Interesse daran haben, in dem ausschliesslichen Gebrauch derjenigen Bezeichnungen geschützt zu sein, mit welchen sie neben dem Namen oder an dessen Stelle ihre Waren besonders kenntlich zu machen suchen. Allen Verkehrskreisen kann jedoch der Zeichenschutz nur bei Centralisation des Zeichenwesens zugänglich gemacht werden.

Überdies kann eine zuverlässige Übersicht über die jeweilig zu Recht bestehenden Zeichen den beteiligten Kreisen nur bei Centralisierung der Verwaltung des Zeichenwesens gewährt werden.

Alle diese Gründe führten dazu, im Gesetze vom 12. Mai 1894 die Errichtung einer einzigen Zeichenrolle für ganz Deutschland

anzuordnen. Als Centralbehörde zur Führung der Zeichenrolle konnte man um so eher das kaiserliche Patentamt in Berlin wählen, als dasselbe in der durch das Gesetz vom 7. April 1891 (Reichs-Ges.-Bl. S. 79) ihm gegebenen Organisation die geeignete Grundlage bietet, um die Verwaltung des Patent- und Zeichenwesens zu vereinigen.

Während das frühere Markenschutzgesetz die Befugnis zur Anmeldung von Zeichen behufs Eintragung auf diejenigen Gewerbetreibenden beschränkte, welche eine Firma führen und dieselbe in das Handelsregister haben eintragen lassen, gewährt das neue Gesetz jedem rechtsfähigen Interessenten, einschliesslich der juristischen Personen sowie der Handelsgesellschaften die Befugnis zur Anmeldung und damit den Schutz des Gesetzes.

Die Einsicht der Zeichenrolle steht nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes jedermann frei. Infolge dieser formellen Öffentlichkeit hat die Eintragung eines Warenzeichens in die Rolle nach § 12 Abs. 1 des Gesetzes die materielle Wirkung, dass dem Eingetragenen ausschliesslich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen.

Es ist hier also den Einträgen der konstitutive Charakter vollständig gewahrt; denn die Rechtswirksamkeit eines Zeichens wird erst durch die Eintragung begründet. Es geschah dies, wie aus den Motiven S. 15 hervorgeht, um in den rechtsbegründenden Thatsachen mit dem Gesetz über den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 290), dessen Durchführung, wie wir oben gesehen haben, ebenfalls dem Patentamt obliegt, Übereinstimmung herzustellen.

Nach dem Gesetz über den Markenschutz von 1874 gründete sich die Rechtswirksamkeit des Zeichens bezw. der Markenschutz allein auf die Anmeldung des Zeichens zur Eintragung.[1]) Die Eintragung selbst hatte dabei lediglich deklaratorischen

[1]) Heute ist dies noch der Fall bei der Anmeldung und Deponierung von Geschmacksmustern behufs Eintragung in die Musterregister. Vergleiche Seite 77 der Abhandlung.

Charakter, begründete also keinerlei Rechte. Heute begründet die Anmeldung lediglich einen Anspruch gegenüber dem Patentamt auf Eintragung, vorausgesetzt, dass die angemeldeten Warenzeichen überhaupt schutzfähig sind, worüber eine Vorprüfung stattfindet (§ 5 und 6 des Gesetzes). Ein solcher Anspruch ist geltend zu machen, sobald von verschiedenen Personen die nämlichen Zeichen zur Eintragung angemeldet worden sind. Es handelt sich dann lediglich um die Frage der Priorität der Anmeldung.

Das durch die Anmeldung oder Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht geht auf die Erben über und kann durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf andere übertragen werden. Das Recht kann jedoch nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu welchem das Warenzeichen gehört, auf einen anderen übergehen. Der Übergang wird auf Antrag des Rechtsnachfolgers in der Zeichenrolle vermerkt, sofern die Einwilligung des Berechtigten in beweisender Form beigebracht wird. Ist der Berechtigte verstorben, so ist der Nachweis der Rechtsnachfolge zu führen. (§ 7 d. G. Abs. 1.)

Solange der Übergang in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist, kann der Rechtsnachfolger sein Recht aus der Eintragung des Warenzeichens nicht geltend machen. (§ 7 d. G. Abs. 2.) Ist umgekehrt der Übergang in der Zeichenrolle vermerkt, so wird hiedurch das Recht (auf ausschliesslichen Gebrauch des eingetragenen Warenzeichens) zwar für den Rechtsnachfolger nicht erst begründet, wie dies seiner Zeit bezüglich des Rechtsvorgängers durch Eintragung des Zeichens geschehen ist. Denn dieses Recht ist für den Nachfolger in latentem Zustand bereits vorhanden, da es nach dem Wortlaut des Gesetzes mit dem Tode des Vorgängers eo ipso auf den Erben übergegangen ist. Es zeugt dies an und für sich von der grossen Kraft der konstitutiven Wirkung der Einträge in die öffentliche Zeichenrolle. Gleichwohl ist diese Wirkung nicht so weittragend, dass das Recht des Nachfolgers nun auch ohne weiteres ausübbar wäre. Es muss vielmehr das Prinzip der Publicität abermals eingreifen, um auch Ausübbarkeit des Rechtes herbeizuführen. Dies geschieht erst durch Eintragung des Rechtsnachfolgers in die Zeichenrolle, dessen Recht damit erst der Öffentlichkeit kundgemacht und

infolgedessen Dritten gegenüber ausübbar wird.[1]) (Deklaratorischer Charakter des Eintrags.) Denn erst wenn das Recht infolge des Eintrags offenkundig ist, werden Dritte, welche dasselbe verletzen, civil- und strafrechtlich verantwortlich. (§ 14 Abs. 1 und 2 des Gesetzes.)

Allgemein aus dem Gesetz, speziell aus den Einträgen in der Zeichenrolle entspringt ausser dem privaten Vermögens- und staatlichen Verbietungsrecht noch ein weiteres öffentliches Recht des Staates auf Beschlagnahme und Einziehung ausländischer Waren, welche mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen widerrechtlich versehen sind. Voraussetzung der Ausübung dieses Rechtes ist ein Antrag des Verletzten. (§ 17 d. G.)

Über Beendigung des Zeichenrechtes infolge Löschung vgl. die §§ 8, 9 und 10 des Gesetzes. Über die rechtsverändernde Wirkung eines Eintrags in die Zeichenrolle vgl. § 24 Abs. 2 d. G., nach welchem mit der Eintragung in die Zeichenrolle oder, sofern eine solche nicht erfolgt ist, mit dem 1. Oktober 1898 der den Warenzeichen bis dahin durch das Gesetz vom 30. November 1874 gewährte Schutz erlischt.

§ 18. Konkurstabelle[2]) und Vorrechtsregister.

Aus den Artikeln 128, 133, 134 und 152 der deutschen Konkursordnung vom 10. Februar 1877 geht hervor, dass die Konkurstabelle in allen Stücken den mit Publicität bekleideten Registern gleich zu achten ist. Denn die Konkurstabelle stellt ein öffentlich zugängliches Register dar, dessen Einträge direkt rechtsbegründenden Charakter aufweisen.

[1]) Soll nämlich — wie es im allgemeinen Interesse und im Interesse des Patentamtes wünschenswert ist — die Rolle über alle an ein Zeichen sich knüpfenden Rechtsbeziehungen zuverlässige Auskunft geben, so muss darauf hingewirkt werden, dass Änderungen in der Person des Berechtigten alsbald zur Eintragung gelangen. Aus diesem Gesichtspunkt hat man für zeichenrechtliche Ansprüche die Aktiv- und Passivlegitimation des Rechtsnachfolgers von seiner vorgängigen Eintragung in die Rolle abhängig gemacht. Vgl. Motive Seite 14.

[2]) Konkursordnung vom 10. Februar 1877, R. G Bl. von 1877, Nr. 10, abgedruckt u. a. bei Sydow, Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, 5. Aufl. Berlin 1892.

Nach Art. 126, 127 und 128 der K.-O. sind nämlich sämtliche Konkursforderungen, welche von Seite der Gläubiger geltend gemacht werden wollen, ebenso wie die beanspruchten Vorrechte innerhalb der gerichtlich festzusetzenden und bekannt zu machenden Anmeldefrist, mit den nötigen Belegen versehen, bei Gericht einzureichen, im Prüfungstermin zu erörtern (Art. 129, 130 K.-O.), und, wenn weder durch den Konkursverwalter, noch durch den Gemeinschuldner oder einen Gläubiger Widerspruch erfolgt, in die Konkurstabelle einzutragen.

Aus diesem Eintrag erwächst dann für die sämtlichen unbevorrechtigten Gläubiger der Anspruch auf gleiche verhältnismässige Befriedigung (sog. Konkursdividende). Die Feststellung der Forderungen mittelst Eintragung hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (Art. 133 Abs. 2) und kann später nicht mehr angegriffen werden.

Auch nach vollzogener Verteilung der Konkursmasse kann ein Gläubiger den unbefriedigt gebliebenen Teil seiner Forderungen gegen den Gemeinschuldner direkt auf Grund der Konkurstabelle wieder geltend machen, da der Eintrag in die Tabelle hinsichtlich der im Prüfungstermin festgestellten Forderungen das Recht auf Erteilung eines durch das Konkursgericht auszufertigenden vollstreckbaren Titels für den durch die Dividende nicht gedeckten Rest der Forderung gewährt. Denn nach Art. 152 Abs. 2 der K.-O. findet für die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner im Prüfungstermin ausdrücklich bestritten worden sind, aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner unter entsprechender Anwendung der §§ 662—701 der R.-C.-P.-O. statt.

Die Bestimmungen über die formelle Öffentlichkeit der Konkurstabelle sind enthalten in Art. 128 der K.-O. Hiernach ist die Tabelle innerhalb des ersten Drittteils des zwischen dem Ablaufe der Anmeldefrist und dem Prüfungstermine liegenden Zeitraums auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

Entsprechend dem Zweck der Konkurstabelle ist also die formelle Öffentlichkeit derselben nur eine zeitweilige. Es bietet dieselbe ein Analogon zu der früher geschilderten formellen Öffentlichkeit des Rayonkatasters. (Vgl. S. 41 f. d. Abh.)

Über die öffentlichen Vorrechtsregister, in welche ein vor Einführung der neuen Reichskonkursordnung der Ehefrau bezüglich ihres Eingebrachten bereits zustehend gewesenes Vorzugsrecht behufs Sicherstellung für die Zukunft eingetragen werden konnte (und zwar eingetragen nur bis zum Jahr 1881), vgl. Gengler l. c. S. 542, sowie Einf.-Ges. z. K.-O. § 12 Abs. 3, § 13 Abs. 2; für Bayern ausserdem noch Art. 234 des bayer. Ausführungsgesetzes zur R.-C.-P.-O. und K.-O. vom 23. Februar 1879 nebst Bekanntmachung vom 27. Mai 1879 (Ges.- u. Verordn.-Bl. 637).

§ 19. Standes- oder Standesamtsregister.[1])

Den Übergang von der Publicität des Privatrechtes zur Publicität des öffentlichen Rechtes bilden unter den öffentlichen Büchern von selbst die Standesregister. Denn die Frage der Existenz und der Familienstellung eines Menschen, bezüglich deren heutzutage die Einträge in diesen Registern maſsgebend sind, hat ebensosehr für das öffentliche wie für das private Recht Bedeutung.[2]) Immerhin war es vorwiegend die Rücksicht auf öffentliche Interessen, welche den Staat veranlasste, die Beurkundung des Personenstandes gesetzlich zu regeln. Es ist einerseits die Vermehrung, die rasche Bewegung einer freizügigen Bevölkerung und die Mannigfaltigkeit der rechtlichen Beziehungen der modernen Erwerbsgesellschaft, welche eine sichere Feststellung der Statusverhältnisse unter öffentlicher Autorität erfordert. Es ist andererseits die Spaltung der religiösen Bekenntnisse, welche nach Anerkennung einer vollen Freiheit des Kultus die Verbindung des Registerwesens mit den einzelnen Konfessionen fortschreitend erschwert, bei einer Zersplitterung

[1]) Gneist in Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. I S. 797 ff. Hinschius ebenda Bd. III, 1 S. 775. Friedberg, Das Recht der Eheschliessung, Leipzig 1875, S. 655 ff. Kah, Die Ehe und das bürgerliche Standesamt nach Bad. Recht, 2. Aufl., Heidelberg 1872. P. Hinschius, Das preuss. Gesetz über die Beurkundung des Personenstands etc. mit Kommentar, Berlin 1874. Derselbe, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstands etc. mit Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1876. v. Sicherer, Reichsgesetz über die Beurkundung etc., Erlangen 1879.

[2]) Vgl. Dernburg, Pand., Bd. I S. 116.

in kleinere Gruppen und Sekten praktisch unausführbar macht und namentlich im Eherecht zu unlösbaren Konflikten zwischen Staat und Kirche führt. Es ist schliesslich der unüberwindliche Zug zur bürgerlichen Rechtsgleichheit, welcher die Civilstandesregister durch die ganze europäische Gesellschaft hindurchführen wird. Die Gleichheit der Vorbedingungen der Familien- und Statusrechte erfordert auch die Gleichheit der Organe und Formen ihrer Konstatierung. Einrichtungen dieser Art können deshalb nur von der einheitlichen Staatsgewalt ausgehen, nur durch verantwortliche Organe des Staats mit gleichen Rechten und gleichen Verpflichtungen für alle gehandhabt werden.

Die modernen Standesregister, welche die Aufgabe haben, die Identität der Personen, ihre Namen, ihr Familienverhältnis, Geburt, Eheschliessung und Tod mit juristischer Gewissheit und objektiver Rechtsgiltigkeit festzustellen, entwickelten sich aus den unvollkommenen Gemeinde- und Kirchenbüchern. — Im Zeitalter der Reformation wurde die Eintragung von Taufen, Eheschliessungen und Sterbefällen in Verzeichnisse der Ortspfarreien Gegenstand allgemeiner Anordnungen. Es lag zunächst im Geist und Interesse der kirchlichen Verwaltung selbst, eine urkundliche Notiz über die wichtigsten Amtsakte der Pfarrgeistlichkeit aufzunehmen. Frühzeitig muss aber auch das Interesse der Bevölkerung zu Zwecken des Beweises der Verwandtschaft, des Erbrechts und anderer bürgerlicher Verhältnisse eine solche Einrichtung befördert haben. Übrigens besass die Kirche allein im Mittelalter das nötige Personal, um Beurkundungen dieser Art mit einiger Regelmässigkeit und Gleichmässigkeit in ihren Ortsämtern durchzuführen.

Die rein kirchlichen Familienstandsbücher haben sich in drei Entwicklungsstadien zu rein weltlichen Registern ausgebildet. Den Mittelpunkt des ersten Stadiums bildet das Tridentiner Konzil (sess. XXIV. cap. 1 und 2), welches für die römisch-katholische Kirche allgemeine Vorschriften über die sorgfältige Eintragung der Eheschliessungen und der Taufen in ein dafür angeordnetes Buch erliess. In der zweiten Entwicklungsstufe kommt die Führung der Kirchenbücher unter staatlichen Normativbestimmungen auf. Als solche wurden zuerst in Frankreich die Ordonnances Villers Coteret im Jahre 1539 erlassen.

Nach dem Reformationszeitalter zeigte sich in Deutschland das Bestreben, unter Einwirkung des Rats in den Städten, den Geburts- und Sterberegistern eine geregelte Gestalt zu geben, offenbar infolge des stärkeren Bedürfnisses beweisender Urkunden für das Gemeindebürgerrecht und für die städtischen Erbverhältnisse. Die eigentliche Territorialgesetzgebung beginnt aber erst um die Mitte des 18. Jahrhunderts. Vom Standpunkte des Wohlfahrtsstaates aus und im Interesse der Feststellung der Bevölkerungszahl wird eine Verpflichtung zur regelmässigen Führung solcher Register für alle Konfessionen ausgesprochen, deren Inhalt näher vorgeschrieben und eine staatliche Oberaufsicht über die Führung derselben angeordnet. Ein Muster dieser Gesetzgebung bietet Österreich in dem Dekret vom 10. Mai 1774 und in dem Patent vom 20. Februar 1784, nach welchem die Register bei Katholiken wie bei anderen Konfessionen zwar von den Geistlichen unter Aufsicht geistlicher Behörden geführt werden, die Art und Weise der Eintragungen aber durch weltliche Oberbehörden genau kontroliert wird.

Die preussische Gesetzgebung gibt in jener Periode nur unvollständige Normativbestimmungen, beschränkt auf die vom Staate anerkannten Konfessionen, deren Kirchenbücher allein den öffentlichen Glauben zu beanspruchen haben.

Für die Dissidenten führte erst das Patent vom 30. März 1847 eine gerichtliche Beglaubigung der Register ein, für die Juden die Verordnung vom 23. Juli 1847 eine gerichtliche Führung der Register. Die dritte Entwicklungsstufe, die Einführung vollständiger, überall gleicher Civilstandsregister unter alleiniger Autorität der Staatsgewalt, beginnt seit 1791 in Frankreich. Infolge des völligen Umsturzes der historischen Kirchenverfassung wurde die Führung der Standesregister den Gemeindevorständen durch Gesetz vom 20. September 1791 übertragen. Der Maire führt solche im Staatsauftrag als officier de l'état civil. Die Eintragung, welche jetzt obligatorisch ist, gilt nicht mehr als Beglaubigung eines kirchlichen Akts, sondern als selbständiger Rechtsakt mit Urkundszeugen unter alleiniger Autorität der Staatsgewalt, dessen Vorbedingungen, Formen und Wirkungen einen normalen Bestandteil des bürgerlichen Gesetzbuchs darstellen.

In Deutschland gab den Anstoss zur Einführung staatlicher Standesregister die im Jahre 1848 aufgekommene Losung der Trennung der Kirche vom Staat. Gleichwohl fand die endgiltige Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche erst geraume Zeit später statt. Zunächst war es Baden, welches im Jahr 1860 infolge des Konflikts mit der katholischen Kirche die Notcivilehe einführte und im Jahre 1869 ein Gesetz über die Civilehe folgen liess. Dem Vorgehen Badens schloss sich Preussen im Jahre 1874 an. In beiden Staaten wurde den Gemeindebehörden sowohl die ausschliessliche Führung der Civilstandsregister, als auch die Vornahme der Eheschliessung mit staatlich bindender Kraft übertragen. Auf Grund eines im Jahre 1873 und 1874 im deutschen Reichstag eingebrachten, von dem Abgeordneten Hinschius verfassten Entwurfes legte der Bundesrat im Jahr 1875 dem Reichstag einen neuen, auch das materielle Eherecht zum Teil mit umfassenden Entwurf vor, welcher nach erteilter Zustimmung des Reichstages zum Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 erhoben wurde. Aus dem Inhalt desselben sind hier nur folgende Punkte hervorzuheben:

Jeder Standesbeamte (als solcher fungiert gewöhnlich der Gemeindevorsteher oder dessen Stellvertreter, in grösseren Städten auch ein besonders angestellter Standesbeamter) hat zu führen: 1. ein Geburtsregister, 2. ein Heiratsregister, 3. ein Sterberegister. Mittelst Eintragung in diese Register erfolgt die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle; und zwar erfolgt diese Beurkundung ausschliesslich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten. (§ 1 d. G.) Die Führung der Standesregister und die darauf bezüglichen Verhandlungen erfolgen kosten- und stempelfrei. Gegen Zahlung der nach dem angehängten Tarife zulässigen Gebühren müssen die Standesregister jedermann zur Einsicht vorgelegt, sowie beglaubigte Auszüge aus denselben erteilt werden. In amtlichem Interesse und bei Unvermögen der Beteiligten ist die Einsicht der Register und die Erteilung der Auszüge gebührenfrei zu gewähren. (§ 16; formelle Publicität.) Die ordnungsmässig geführten Standesregister beweisen diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung,

der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist. Dieselbe Beweiskraft haben die Auszüge, welche als gleichlautend mit dem Haupt- und Nebenregister bestätigt und mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel des Standesbeamten oder des zuständigen Gerichtsbeamten versehen sind. Inwiefern durch Verstösse gegen die Vorschriften dieses Gesetzes über Art und Form der Eintragung die Beweiskraft aufgehoben oder geschwächt wird, ist nach freiem, richterlichem Ermessen zu beurteilen. (§ 15; materielle Publicität.)

Übrigens haben die Einträge in den Standesregistern sämtlich lediglich deklaratorische Bedeutung. Bei Einträgen, welche Geburts- und Sterbefälle betreffen, ist dies schon der Natur der Sache nach selbstverständlich. Denn die Thatsache der Geburt oder des Todes eines Menschen lässt sich auch anderweitig beweisen, als durch den Eintrag in einem Register. Anders bei den Eheschliessungen. Der Abschluss der Ehe und die Rechtsgiltigkeit derselben könnte sehr wohl durch Gesetz von dem Eintrag in das Standesregister abhängig gemacht werden. Allein kraft Gesetzes erfolgt der Abschluss der Ehe durch die auf Befragen des Standesbeamten von jedem der Verlobten abgegebene Erklärung, dass sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und durch den Ausspruch des Standesbeamten, dass er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmässig verbundene Eheleute erkläre. Der Eintrag in das Standes- (Heirats-) Register hat dann nur die Bedeutung einer Beurkundung der Thatsache, dass die Ehe rechtsgiltig geschlossen wurde.

Auch die Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes von Seite des Vaters oder (wo es gesetzlich notwendig erscheint) der Mutter in das standesamtliche Geburtsregister hat lediglich deklaratorischen Charakter; denn sie setzt eine unzweideutige Erklärung der genannten Personen über die fragliche Thatsache voraus, welche entweder mündlich vor dem zuständigen Standesbeamten abgegeben oder schriftlich in einer Gerichts- oder Notariatsurkunde überreicht werden darf. Erfolgt diese Deklaration gleichzeitig mit der Anmeldung des Geburtsereignisses durch den Vater, so bildet sie einen Bestandteil des Haupteintrags selbst. Ausserdem wird sie nur als Randvermerk

dem letzteren beigefügt, was natürlich auch dann der Fall ist, wenn die abgeleugnete Vaterschaft durch richterliches Urteil festgestellt und die darauf bezügliche öffentliche Urkunde bei dem Standesamte produziert werden sollte.[1])

§ 20. Das Prinzip der Publicität im öffentlichen Recht.

Nachdem mit den Standesamtsregistern die Zahl der in Deutschland bis jetzt eingeführten öffentlichen privatrechtlichen Register erschöpft ist, erübrigt es uns noch, zum Schluss unserer Abhandlung darauf hinzuweisen, dass das Prinzip der Publicität bei der fortschreitenden Entwicklung, welche das öffentliche, speziell das Staatsrecht in den modernen Kulturstaaten und insbesondere im neu gegründeten Deutschen Reich genommen hat, auch auf diesem Rechtsgebiet festen Boden gewonnen hat. Allerdings ist das Mafs seiner Anwendung im deutschen Landes- und Reichsstaatsrecht bislang noch ein beschränktes. Auch ist hier die Erscheinungsform des Publicitätsprinzips, da es sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nicht so sehr um private Vermögensrechte, als vielmehr um politische Interessen handelt, insoferne nicht ganz diejenige des Civilrechtes, als im öffentlichen Recht fast ausschliesslich die materielle Seite des Publicitätsprinzips zur Geltung kommt, während auf die formelle Öffentlichkeit weniger Gewicht gelegt wird.

Wie im Privatrecht, so gelangt auch im öffentlichen Recht das Publicitätsprinzip zur Erscheinung in gewissen Registern, deren Einträge bestimmt sind, Rechte, und zwar hier politische Rechte, zu begründen.

Als hervorragende Beispiele solcher Register sind zu nennen im bayerischen Landesstaatsrecht die Adelsmatrikel und die Landtagswahlliste, im deutschen Reichsstaatsrecht die Konsularmatrikel. Einträge in die genannten Register haben konstitutiven Charakter. Es begründet nämlich nach bayerischem Recht der Eintrag (des Adelstitels) in die Adelsmatrikel den Anspruch auf Ausübung der dem Adel im Königreich Bayern zustehenden

[1]) Vgl. R.-Ges. v. 6. Febr. 1875, §§ 25, 26. Hinschius, Kommentar, S. 88—91, Noten 59, 60.
Gengler a. a. O. S. 608 und 609.

Rechte,[1]) während durch den Eintrag in die gemeindliche Wählerliste die Ausübung des Landtagswahlrechtes bedingt ist.[2])

Der Eintrag in die Matrikel eines deutschen Konsuls gewährt dem im Auslande lebenden Deutschen das Recht, seine deutsche Staatsangehörigkeit trotz mehrjährigen Aufenthaltes im Auslande beibehalten zu dürfen, wogegen im Falle Nichteintrags die deutsche Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande verloren geht.[3]) —

Weiterer Ausführungen über die staatsrechtlichen Bücher können wir uns hier um deswillen enthalten, weil sich bei deren rechtlicher Charakterisierung ausser dem erwähnten Zurücktreten der formellen Öffentlichkeit keine bemerkenswerte Abweichung von den privatrechtlichen öffentlichen Büchern feststellen lässt, eine eingehende allgemeine Darstellung jener Bücher aber besser einer spezifisch staatsrechtlichen Abhandlung überlassen bleibt.

---

[1]) § 8 in Titel II des Ediktes über den Adel im Königreiche Bayern (Beilage V zu Titel V § 4 der bayerischen Verf.-Urkunde, Gesetzblatt 1818, Stück XII S. 213).

[2]) Art. 5 Abs. 3 des bayer. Gesetzes vom 4. Juni 1848 bezw. 21. März 1881 betr. die Wahl der Landtagsabgeordneten (Ges.- u. Ver.-Bl. 1881, S. 113). Über die formelle Öffentlichkeit der Wählerliste vgl. Art. 7 des cit. Ges.

[3]) § 21 des Reichsgesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (B.-G.-Bl. S. 355).